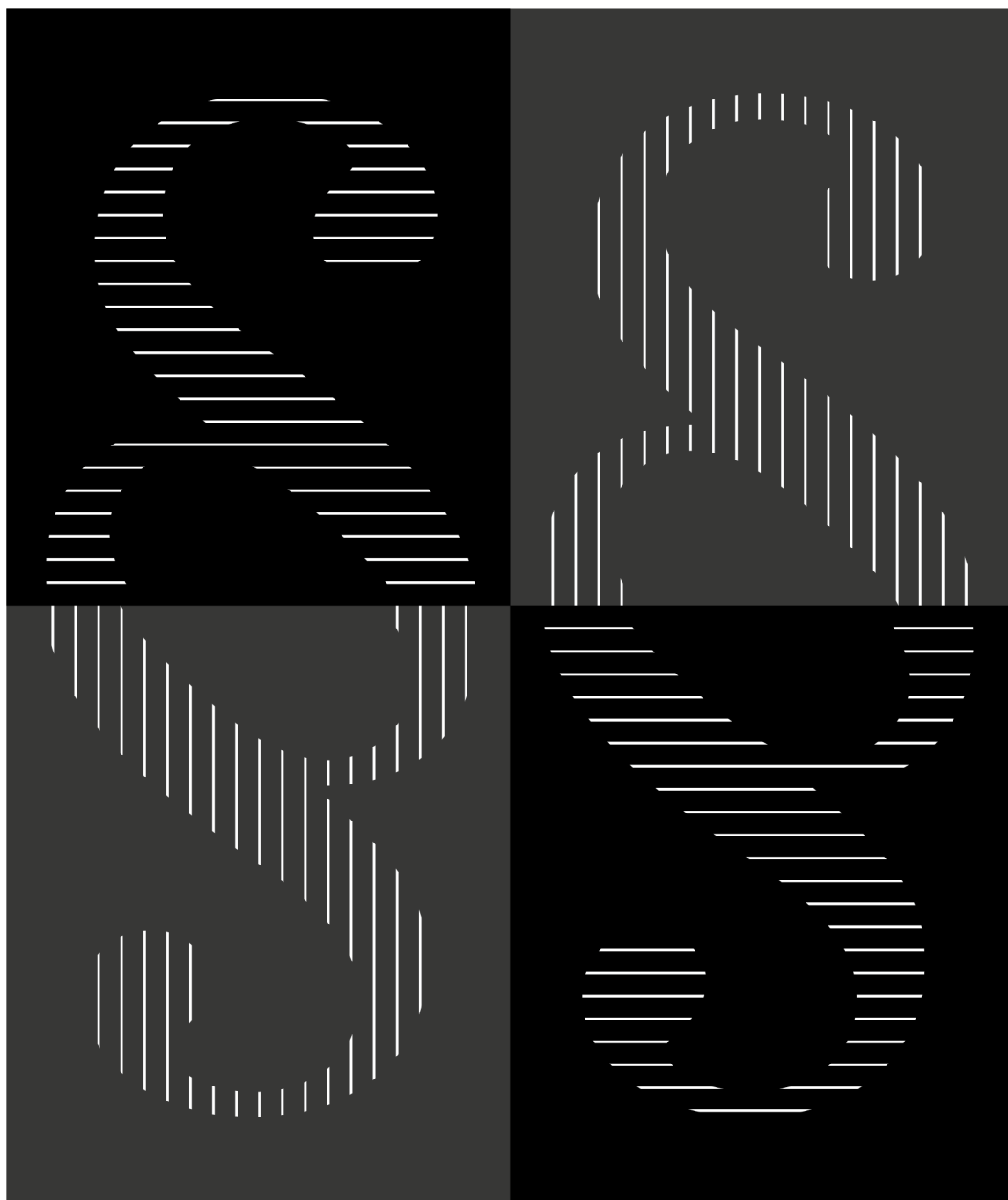


Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

nr 7/2017 (37)

ISSN 1689-9601

| www.ipp.tbbsp.pl



Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017/7

Autorzy

Dorota Karpiel, Tomasz Korandy, Daria Kucyper, Mateusz Nowak,
Bartosz Pyka, Anna Sikora, Tomasz Tyburcy, Monika Utracka

Recenzenci

prof. dr hab. Janina Błachut, dr Paweł Czarnecki, dr Damian Gil,
dr Elżbieta Hryniewicz-Lach, dr Krzysztof Szczucki

Skład i korekta językowa

Wydawnictwo Kasper
www.wydawnictwokasper.pl

Kolegium Redakcyjne

Angelika Ciżyńska, mgr Paweł Dziwiński, Tomasz Guzik, Michał Krudysz,
Anna Mazur (p.o. Redaktora Naczelnego), mgr Ariel Mucha,
mgr Mateusz Nowak, mgr Michał Warzycki

Adres redakcji

ul. Straszewskiego 25/9, 31–007 Kraków
internetowypp@gmail.com, www.ipp.tbsp.pl

Wydawca

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego

ISSN 1689–9601

Spis treści

Dorota Karpiel Przestępczość zorganizowana	4
Daria Kucyper Zbiegnięcie z miejsca zdarzenia – wybrane problemy z interpretacją pojęcia.....	22
Mateusz Nowak Czy możliwy jest stabilny proces karny? Rozważania na kanwie kolejnych zmian kodeksu postępowania karnego w świetle Konstytucji RP	33
Bartłomiej Pyka, Monika Utracka Przestępstwa określone w prawie bankowym. Analiza art. 171 ustawy prawo bankowe. Problemy wykładnicze regulacji w świetle realiów obrotu bankowego	45
Anna Sikora Oskarżony obiektem okazania. Uwagi dotyczące obowiązku oskarżonego poddania się okazaniu w celach rozpoznawczych	57
Tomasz Tyburcy Świadomość znamienia kwotowego przepołowionego typu czynu zabronionego	71

Dorota Karpiel¹

Przestępczość zorganizowana

Streszczenie:

Problematyka przestępczości zorganizowanej od kilkudziesięciu lat jest przedmiotem rozmaitych debat na forach międzynarodowych. Dokonanie analizy zjawiska przestępczości zorganizowanej, jej stanu, dynamiki i struktury łączy się w pierwszym rzędzie z potrzeby wypracowania odpowiedniej definicji tego pojęcia. Autorka bada orzeczenia sądów na temat przestępczości zorganizowanej, skupiając się także na rozmiarze i strukturze tego zjawiska, zgłębiając źródła prawa polskiego. Celem niniejszej pracy jest scharakteryzowanie owego zjawiska i wskazanie jego głównych rodzajów.

Słowa kluczowe: Przestępczość zorganizowana, świadek koronny, zorganizowana grupa przestępcza, rozmiar przestępczości zorganizowanej, struktura przestępczości zorganizowanej

1. Pojęcie przestępczości zorganizowanej

Problematyka przestępczości zorganizowanej od kilkudziesięciu lat jest przedmiotem rozmaitych debat na forach międzynarodowych. Dokonanie diagnozy zjawiska przestępczości zorganizowanej, jej stanu, dynamiki i struktury łączy się w pierwszym rzędzie z potrzeby wypracowania odpowiedniej definicji tego pojęcia. Nie jest to zadaniem

¹ Dorota Karpiel, magister prawa, ukończyła studia na Uniwersytecie Jagiellońskim, Wydział Prawa i Administracji, kierunek prawo, praca magisterska w katedrze prawa ustrojowego porównawczego, temat pracy „Organy władzy wykonawczej”, pod kierunkiem prof. dr hab. M. Grzybowskiego. Ukończyła studia podyplomowe w 2010-2011 roku na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie – prawo gospodarcze. Ukończyła studia podyplomowe pedagogiczne od 2011-2013 roku w Małopolskim Centrum. Jest na czwartym roku studiów doktoranckich kierunku: nauki prawnicze, na Uniwersytecie Jagiellońskim, otworzyła przewód doktorski w Katedrze Kryminalistyki pod kierunkiem prof. dr hab. Janiny Błachut. Praca nosi tytuł „Różnicowanie zjawiska przestępczości ze względu na rolę sprawcy”.

łatwym. Wszelkie próby definicyjnego ujęcia fenomenu przestępczości zorganizowanej natrafiają, z powodu jej szczególnego charakteru, na trudności².

Przestępczość zorganizowana jest zjawiskiem złożonym w ramach, którego nielegalne struktury obejmują swoją kontrolą wiele dziedzin życia społeczno-gospodarczo-politycznego. Część z nich specjalizuje się w popełnianiu przestępstw w wybranych – najcięższych kategoriach, a pozostałe prowadzą tak zwaną działalność wielokierunkową (multiprzestępczą)³.

Pojęcie przestępczości zorganizowanej powstało w Stanach Zjednoczonych (*organized crime*) – po raz pierwszy zostało one użyte w latach 50. XX wieku i odnosiło się do scentralizowanej organizacji przestępczej, składającej się z osób pochodzenia włoskiego (w nawiązaniu do amerykańskich odpowiedników włoskiej mafii). Oczywiście mafia (nie tylko mafia włoska) nie jest jedynym przykładem przestępczości zorganizowanej – wręcz przeciwnie, istnieje bardzo wiele jej rodzajów.

W Stanach Zjednoczonych definicja przestępczości zorganizowanej została opracowana w 1966 roku przez Komisję Specjalną ds. Stosowania Prawa i Wymiaru Sprawiedliwości.

Zorganizowane przestępstwo jest rodzajem sprzysiężenia o rozbudowanej, wieloosobowej strukturze, opartego na wewnętrznej hierarchii, dyscyplinie i żelaznych regułach postępowania, które prowadzi planową działalność typu „biznesu”, zmierzającą do opanowania i monopolizacji określonych sfer ekonomii (zwłaszcza w dziedzinie handlu, usług, obrotu kapitałem). Podkreśla się, że działania obejmują zarówno czyny nielegalne, jak też stosowanie nielegalnych środków (szantaż, korupcja) do osiągnięcia legalnych celów⁴.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że takie ujęcie przestępczości zorganizowanej, choć dalekie od powszechnie uznawanego europejskiego wzorca definicyjnego, posiada tę zaletę, że jego stosowanie uzależnione jest od danej potrzeby i oceny sytuacji, co z kolei pozwala na bieżąco dostosowywać go do wymogów danego postępowania karnego⁵.

Komisja Europejska i Grupa Ekspertów ds. Przestępczości Zorganizowanej Rady Europy przyjęły, że przestępczość zorganizowaną stanowi „współpraca trzech lub więcej osób, przez dłuższy lub nieokreślony czas, podejrzanych lub skazanych za popełnienie poważnych przestępstw kryminalnych, w celu uzyskania korzyści lub władzy”⁶.

Aktualnie w Niemczech pod pojęciem przestępczości zorganizowanej (*Organisierte Kriminalität*) rozumie się np.

planowane, określone na osiągnięcie zysku lub władzy popełnianie przestępstw, które pojedynczo lub łącznie charakteryzują się znacznym ciężarem gatunkowym,

² E.W. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011, s. 23.

³ *Ibidem*, s. 83.

⁴ R. Godson, W.J. Olson, *International Organized Crime*, Washington 1993.

⁵ Z. Rau, *Podstawy prawne zwalczania amerykańskiej przestępczości zorganizowanej – unormowania Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*, Prok. i Pr. 2000, z. 12, s. 43.

⁶ Konwencja na sesji pięćdziesiątym piątym Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych w 2000 roku.

którym – na zasadzie podziału zadań – przez dłuższy lub nieoznaczony czas z wykorzystaniem zawodowych lub zbliżonych do zawodowych struktur, z użyciem przemocy lub innych środków zastraszania, wywierając wpływ na politykę, media, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości i gospodarkę, zajmują się wspólnie, co najmniej dwie osoby⁷.

O postępującym w szybkim tempie odmitologizowaniu fenomenu definicji przestępczości zorganizowanej w Polsce przesądziły nowe realia polityczne i gospodarcze, które wpłynęły na zmianę struktury i metod popełnienia przestępstw. Potrzeba wypracowania tego rodzaju definicji tej przestępczości stała się szczególnie paląca w działaniach zmierzających do utworzenia w Komendzie Głównej Policji Biura do Walki z Przestępczością Zorganizowaną.

W literaturze przedmiotu przez pojęcie przestępczości zorganizowanej rozumie się działania związków przestępczych zorganizowanych z chęci zysku, dla dokonywania różnych przestępstw, zarówno kryminalnych, jak i gospodarczych, z prawdopodobnym użyciem siły, szantażu i korupcji, których celem jest wprowadzenie nielegalnych zysków w oficjalny obrót.

Jednocześnie do tego pojęcia zostało wyodrębnionych kilka cech charakterystycznych dla tej przestępczości: działalność z chęci zysku lub żądzy władzy; działalność bezterminowa lub długoterminowa; podział ról, zadań lub kompetencji między członkami grupy; specjalna hierarchia; dyscyplina i wewnętrzna kontrola członków grupy przestępczej; stosowanie przemocy lub innych środków zastraszania; popełnianie przestępstw o znacznym ciężarze gatunkowym; działalność w skali międzynarodowej; pranie brudnych pieniędzy; wywieranie wpływu na politykę administracji i organy ścigania⁸.

W obowiązującym kodeksie karnym z 1997 r. pojęcie przestępczości zorganizowanej mieści się w art. 258 k.k. W treści artykułu przewidziana jest karalność różnych form zaangażowania w działalność zorganizowanych struktur przestępczych. Przepis ten wyróżnia przy tym dwie odmiany takich struktur – znany polskiemu prawu karnemu od kodeksu karnego z 1932 r. związek przestępny oraz wprowadzoną do kodeksu karnego z 1969 r. po raz pierwszy w 1995 r.⁹ zorganizowaną grupę przestępczą¹⁰. Co przy tym charakterystyczne, zorganizowana grupa przestępcza w praktyce orzeczniczej, już pod rządami kodeksu karnego z 1997 r., „wyparła”, jak się wydaje, związek przestępny.

Taki wniosek można wyprowadzić analizując orzecznictwo sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego odnoszące się do przestępstw z art. 258 k.k.

⁷ E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992, s. 25; Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków Zakamycze 2002, s. 44-45.

⁸ E.W. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana...*, s. 30.

⁹ Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. nr 95 poz. 475).

¹⁰ Pojęcie to występowało jednak już wcześniej w prawie karnym w tzw. dużym dekrete marcowym z 1953 r. (dekret z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej, Dz.U. nr 17 poz. 68) oraz w ustawach karnych skarbowych z 1960 i 1971 r. (bliżej na ten temat, zob. A. Michalska-Warias, *Zwalczanie zorganizowanych form przestępczości w prawie karnym obowiązującym na ziemiach polskich w XIX i XX wieku*, Lublin 2008, s. 124-127).

Wśród kilkudziesięciu orzeczeń odnoszących się do wykładni przepisów z art. 258 k.k., zaledwie w kilku rozważaniach sądów pojawiło się pojęcie związku mającego na celu popełnienie przestępstwa, przy czym niemal wszystkie te orzeczenia pochodziły z pierwszych lat obowiązywania kodeksu karnego. Najstarsze z tych orzeczeń to wyrok SN z dnia 3 września 1998 roku¹¹. Dwa kolejne to wyroki sądów apelacyjnych: w Katowicach – z dnia 14 października 1999 r.¹² oraz w Lublinie – z dnia 15 maja 2003 r.¹³, przy czym w tym ostatnim poruszona została kwestia odróżnienia od siebie grupy i związku przestępczego.

Sąd Apelacyjny w Lublinie wskazał, że „grupa przestępcza stanowi luźniejszą formę organizacyjną niż związek przestępczy. Stąd też rozstrzyganie o tym, czy mamy do czynienia ze zorganizowaną grupą, czy związkiem przestępczym, powinno opierać się na rozpatrywaniu tej kwestii w aspektach funkcjonalnym oraz strukturalnym”.

Z treści uzasadnienia tego orzeczenia wynika zresztą, że zarzut ostatecznie przypisany był zarzutem brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, a nie w związku przestępczym. W podobnym kontekście (dla podkreślenia cech charakterystycznych grupy) o związku przestępczym wspominał też ostatnio SA we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 czerwca 2012 r.¹⁴

W praktyce zarzut uczestniczenia w związku przestępczym jest zatem formułowany niezwykle rzadko. Wynika to niewątpliwie z faktu, że udział w obu formach struktur przestępczych określonych w art. 258 k.k. zagrożony jest identycznymi karami, a wskazanie jednoznacznych kryteriów odróżniania od siebie zorganizowanych grup przestępczych i związków przestępczych jest dość trudne. To zaś powoduje, że z punktu widzenia oskarżyciela publicznego oraz sądu, rozwiązaniem „bezpieczniejszym” procesowo jest zarzucenie, a następnie przypisanie sprawcy ewentualnego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, która – jak zgodnie przyjmuje się w doktrynie¹⁵ i orzecznictwie – stanowi słabiej zorganizowaną strukturę przestępczą niż związek, a tym samym nie wymaga udowodnienia tak wielu elementów istnienia dobrze funkcjonującej struktury organizacyjnej, jak w przypadku związku przestępczego.

W orzecznictwie – pod rządami k.k. z 1997 r. – utrwalił się także pogląd, zgodnie z którym przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej ma charakter trwały, z czym łączy się z kolei konieczność wskazania przez sąd, jaki okres przynależności sprawcy do takiej grupy przestępczej obejmuje skazanie.

Zwrócił na to uwagę SN m.in. w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 lutego 2011 r.¹⁶, w którym podkreślono, że czyn z art. 258 § 1 k.k. stanowi „przestępstwo o charakterze

¹¹ Sygn. V KKN 331/97, Prok. i Pr. 1999, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 4.

¹² Sygn. II AKA 221/99, Prok. i Pr. 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 18.

¹³ Sygn. II AKA 146/02, Prok. i Pr. 2004, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 19.

¹⁴ Sygn. II AKA 128/12, LEX nr 1213763.

¹⁵ M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 528; T. Bojarski, *Odpowiedzialność karna za niektóre formy przestępczości zorganizowanej*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2003, nr 1, s. 20–21; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 555.

¹⁶ Sygn. IV KK 124/10, Biul. PK 2011, nr 8, poz. 7.

trwałym, gdyż stan bezprawny utrzymuje się tak długo, jak długo trwa przynależność do grupy i nie wymaga dokonywania innych działań¹⁷.

Ważną kwestią, która nieustannie powraca w orzecznictwie sądów, jest określenie cech świadczących o tym, że dana zbiorowość ludzka przybrała postać zorganizowanej grupy przestępczej. Jak się wydaje, kilka takich cech charakterystycznych zorganizowanej grupy przestępczej nie budzi żadnych wątpliwości w orzecznictwie. Są to zresztą cechy powszechnie wskazywane także przez doktrynę.

Nie ulega wątpliwości, że aby daną zbiorowość uznać za grupę w rozumieniu art. 258 k.k., musi ona liczyć minimum trzech członków. W uzasadnieniu wyroku z dnia 20 grudnia 2006 r.¹⁸ Sąd Najwyższy wskazał, że

zorganizowana grupa przestępcza musi składać się, z co najmniej trzech osób.

Nie oznacza to jednak, że za przestępstwo określone w art. 258 § 1 k.k. muszą być skazane co najmniej trzy osoby. Możliwe jest skazanie nawet jednej osoby, jeżeli ustalone zostało, że wypełniła ona znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie. Inni członkowie zorganizowanej grupy mogą zostać skazani w innym postępowaniu (także przed sądem innego kraju), ale nie jest to niezbędne. Ustalenia, że dana osoba działała w zorganizowanej grupie przestępczej dokonuje samodzielnie sąd w postępowaniu przeciwko tej osobie i nie musi w tym celu dysponować wyrokami skazującymi dalszych członków grupy¹⁹.

Nie budzi też wątpliwości w orzecznictwie to, że zorganizowana grupa przestępcza musi wykazywać się pewną trwałością w czasie. Na konieczność posiadania przez grupę trwałej struktury zwrócił np. uwagę SA w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 grudnia 2010 roku²⁰.

Cechą charakterystyczną grupy, co do której, z uwagi na samo brzmienie przepisu, nie ma i nie może być żadnych wątpliwości, jest posiadanie przez nią struktury organizacyjnej. Jednak to, jakie cechy grupy *in concreto* świadczą o tym, że jest ona w odpowiednim stopniu zorganizowana, stanowi już przedmiot rozbieżnych wypowiedzi sądów. Dość mocno podkreśla się w orzecznictwie, że zorganizowana grupa przestępcza to coś więcej niż tylko współsprawstwo.

Zwrócił na to uwagę ostatnio SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 czerwca 2012 r.²¹, w uzasadnieniu, którego stwierdził:

Do bytu zorganizowanej grupy przestępczej potrzebne jest coś więcej niż samo porozumienie. Grupa przestępcza jest również czymś więcej od współsprawstwa, a stanowi zaś luźniejszą formę organizacyjną niż związek przestępczy. Grupa przestępcza składać się musi, z co najmniej trzech osób i cechować się powinna pewnym

¹⁷ Wyrok SN z dnia 22 maja 2007 r., sygn. Wa 15/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1123.

¹⁸ Sygn. IV KK 300/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2551.

¹⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., sygn. II AKa 257/03, Prok. i Pr. 2004, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 20.

²⁰ Sygn. II AKa 181/10, KZS 2011, nr 5, poz. 79. Zob. też wyrok SA w Katowicach z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. II AKa 150/09, KZS 2009, nr 9, poz. 67.

²¹ Sygn. II AKa 128/12, LEX nr 1213763.

zorganizowaniem, a także powinna posiadać założony cel polegający na wielokrotnym popełnianiu przestępstw.

To ostatnie stwierdzenie dotyczące celu grupy, którym powinno być wielokrotne popełnianie przestępstw, opisuje to, co zapewne jest regułą w praktyce, jednak należy podkreślić, że z brzmienia art. 258 § 1 k.k. jednoznacznie wynika, że tak zorganizowana grupa, jak i związek, mogą mieć na celu popełnienie tylko jednego przestępstwa²².

2. Rozmiar i struktura zjawiska w Polsce

Przestępczość zorganizowana obejmuje różne dziedziny życia publicznego i gospodarczego. Na podstawie policyjnego rozpoznania oraz statystyk można wyróżnić wiele kierunków polskiej przestępczości zorganizowanej. Podstawowe to: obrót i handel narkotykami, pranie brudnych pieniędzy, działania korupcyjne. Rozwój czarnego rynku walutowego stwarzał możliwość osiągnięcia dużych zasobów finansowych, które mogły zostać zainwestowane w nowe działania przestępcze.

Przekształcenia własnościowe, rozwój systemu bankowego i giełdowego, zwiększenie wymiany towarowej z zagranicą, powstawanie wielu spółek i firm przy niespójności lub braku przepisów prawa przyczyniły się do zwiększenia przestępczości.

Następowały zmiany w strukturze przestępczości, stosowanie przemocy i brutalizacja (posługiwanie się bronią palną) stawały się coraz bardziej powszechne. W latach 90-tych pojawiły się zabójstwa na zlecenie, które były związane z przestępczością porachunkową, występowały przypadki sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego poprzez powodowanie eksplozji materiałów wybuchowych a także podpalenia. Motywy tego rodzaju przestępczości były różne – załatwianie porachunków, które wynikały z konfliktów na tle działalności przestępczej, wymuszanie haraczy, odzyskiwanie długów.

W połowie lat 90. nasilały się przypadki wymuszenia haraczy za tzw. ochronę, której ofiarami stawały się najczęściej osoby prowadzące działalność gospodarczą typu usługowego. Działalność gangów zajmujących się wymuszeniami często polegała na podszywaniu się pod firmy ochroniarskie. Zwalczanie tego typu przestępczości było utrudnione ze względu na fakt, iż ludzie z różnych przyczyn nie zgłaszali tego przestępstwa organom ścigania²³.

W Raporcie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 1999 r. (*Stan bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego 1999 r.*) za bardzo niekorzystne zjawiska w strukturze przestępczości uznano:

- nasilenie tzw. przestępstw porachunkowych, czyli zabójstw, rozbojów, pobić, terroryzmu kryminalnego; nowymi kryminologicznymi kategoriami najcięższych

²² A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 273–274. Por. też wyrok SN z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. IV KK 389/07, Prok. i Pr. 2008, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11, poz. 10, w uzasadnieniu, którego sąd ten wskazał: „Ustawodawca nie określił minimalnego czasu wymaganego do wypełnienia znamienia udziału w zorganizowanej grupie. Grupa taka może powstać dla popełnienia już tylko jednego przestępstwa”.

²³ A. Marczyk, *Główne Rodzaje Przestępczości Zorganizowanej*, SCIENTIFIC JOURNAL FOR STUDENTS AND PHD CANDIDATES 2/2013, s. 94.

przestępstw stały się zabójstwa na tle porachunków finansowych oraz zabójstw na zlecenie, które często popełniane są przez zawodowych zabójców;

- zwiększenie liczby oraz pogłębienie profesjonalizacji grup przestępczych, coraz więcej przestępstw zarówno o charakterze kryminalnym, jak i gospodarczym jest dokonywanych grupowo w zorganizowany i zaplanowany sposób²⁴.

Na dalsze kształtowanie się przestępczości zorganizowanej w Polsce miało wpływ przystąpienie do Unii Europejskiej 1 maja 2004 r. i łączące się z tym otwarcie granic. Stworzyło to dobre warunki do organizowania się międzynarodowych grup przestępczych zajmujących się m.in. handlem narkotykami. Wzrosła korupcja wśród funkcjonariuszy celnych, która była już widoczna w połowie 2005 r. W związku ze znacznym różnicowaniem cen wyrobów tytoniowych, wzrosła przestępczość w dziedzinie przemytu papierosów i zakładanie nielegalnych fabryk tytoniowych i także alkoholowych. Polska coraz częściej postrzegana jest jako kraj produkcji i nielegalnego tranzytu wyrobów tytoniowych. Nielegalnej produkcji, dystrybucji oraz przemytowi papierosów towarzyszą też inne przestępstwa, jak np. nielegalny obrót surowcami do ich produkcji, fałszerstwa dokumentów, przestępstwa celno-skarbowe.

W ciągu ostatnich kilkunastu lat widać także istotne zmiany w zjawisku narkomanii w Polsce. Od początku lat 90-tych Polska stała się ważnym krajem tranzytowym na międzynarodowym szlaku przemytu. Istotne znaczenie ma tu centralne położenie naszego kraju, gdzie przebiegają główne trasy przewozu heroiny

twz. szlakiem bałkańskim z rejonów twz. Złotego Trójkąta (Birma, Tajlandia, Laos) i Złotego Półksiężycza (tj. z Turcji, Pakistanu i Afganistanu), kokainy z Ameryki Południowej, haszyszu i marihuany z Maroka i Nigerii. Dogodne szlaki komunikacyjne – lądowe, morskie, powietrzne, a zarazem otwarcie granic powoduje stale zwiększający się przepływ towarów i ludzi, a co za tym idzie – możliwości przemytu²⁵.

Polska Policja stała się członkiem m.in. Międzynarodowej Konferencji Antynarkotkowej (International Drug Enforcement Conference) w 2006 r. w Kanadzie. Przystąpienie do IDEC – platformy współpracy międzynarodowej w zakresie ścigania przestępczości związanej z produkcją, nielegalnym obrotem, przemytem i użytkowaniem – pozwoli skuteczniej rozwiązywać problemy strategiczne zwalczania przestępczości narkotykowej.

W ramach tych działań polska Policja od 1990 roku gromadzi i analizuje informacje dotyczące nielegalnych laboratoriów i tras przemytu. Wzajemne przekazywanie umiejętności i doświadczeń w tym zakresie pomiędzy państwami a także poszerzanie źródeł wymiany informacji przyczyniło się do skuteczniejszego działania Policji²⁶.

Działalnością przestępczą, która stanowi wielki biznes i cały czas się rozrasta, jest handel ludźmi. Dnia 16 września 2003 r. Rada Ministrów przyjęła Krajowy Program Zwalczania i Zapobiegania Handlowi Ludźmi, który został opracowany przez powołany

²⁴ <http://www.mswia.gov.pl/portal.php?serwis=pl&dzial=206&id>.

²⁵ Z. Rau, *Przestępczość dla okupu, jako akt terroru oraz nowa forma przestępczości zorganizowanej*, s. 161.

²⁶ <http://warszawa.policja.gov.pl/?page=Structure&id=8&nid=2156>.

przez Prezesa Rady Ministrów zarządzeniem z dnia 5 marca 2004 r. Zespół ds. Zwalczania i Zapobiegania Handlowi Ludźmi.

Tendencją obserwowaną w 2000 r. jest multiprzestępcza działalność grup kryminalnych, wykorzystujących każdą możliwość popełnienia najbardziej zyskownych przestępstw, a także wchodzenie w obszar nielegalnej i legalnej działalności gospodarczej, związanej z wyłudzeniami finansowymi oraz towarowymi, lokowaniem przestępczych zysków w legalny obrót gospodarczy i finansowy. Nasilił się także proceder uprowadzeń dla okupu (także uprowadzeń nieletnich) oraz kradzież i legalizacja luksusowych samochodów na szeroką skalę²⁷.

Podstawą prawną ścigania uprowadzeń dla okupu jest przepis art. 252 k.k. Na uwagę, także zasługuje międzynarodowa konwencja przeciwko braniu zakładników (z dn. 18.12.1979 r.), uchwalona w ramach ONZ, która w stosunku do Polski weszła w życie dnia 24.06.2000 roku.

Porwania zdarzają się najczęściej w dużych miastach i zależą od zamożności potencjalnych ofiar. Na porwania często narażone są osoby powiązane ze światem przestępczym; osoby związane z legalnym biznesem – w szczególności dzieci rodziców prowadzących dochodową działalność, uchodzące za zamożne; biznesmeni i handlowcy, którzy są dłużnikami grup przestępczych²⁸.

Zjawisko prania brudnych pieniędzy stanowi jedną z najtrudniejszych do wykrycia kategorii przestępczości w sferze finansowo-gospodarczej.

Odpowiednie ukrywanie obrotu środków finansowych ma duże znaczenie w zorganizowanym świecie przestępczym, ponieważ muszą liczyć się z tym, że kwoty dokonywanych transakcji (ich wielkość) mogą zwrócić uwagę rynku finansowego – organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Dlatego pranie brudnych pieniędzy jest zasadniczą podstawą funkcjonowania tej przestępczości²⁹.

Problem ten jest w Polsce bardzo aktualny, a skala tego zjawiska będzie w przyszłości narastać, ponieważ nasz system prawny w tej kwestii posiada luki, jest słaba kontrola, coraz większa prywatyzacja (co można wykorzystać do lokowania nielegalnych funduszy), otwarcie Polski na świat (wejście do UE, układ z Schengen) – w rezultacie nasz kraj staje się dobrym miejscem do lokowania i inwestowania brudnych pieniędzy. Ustawa z dnia 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (tj. Dz.U. 2003 nr 153 poz. 1505) określa cele, zakres obowiązków i uprawnienia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, który wdrożył system informatyczny umożliwiający instytucjom (banki, zakłady ubezpieczeń, fundusze inwestycyjne) elektroniczne przysyłanie danych do GIIF. Jest to element systemu przeciwdziałania i zwalczania przestępczości zorganizowanej, który wykonuje dwie grupy zadań: o charakterze badawczo-analitycznym (gromadzenie informacji uzyskanych od instytucji do tego zobowiązanych);

²⁷ Z. Rau, *Przestępczość...*, s. 148.

²⁸ J. Karczmarek, *Porwania dla okupu, jako akt terroru oraz nowa forma działania przestępczości zorganizowanej* [w:] *Przestępczość...*, red. E.W. Pływaczewski, s. 300.

²⁹ E.W. Pływaczewski, *Proceder prania brudnych pieniędzy, Studia i materiały*, Toruń 1993, s. 18-19.

prewencyjnym (podejmowanie działań, aby przeciwdziałać wprowadzaniu do obrotu finansowego określonych wartości majątkowych)³⁰.

W polskim prawie karnym to zachowanie zostało zabronione w ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego (art. 5), później zostało zastąpione art. 299 k.k. z 1997 r. [ostatnia nowelizacja tego przepisu dokonana została ustawą z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu terroryzmu (Dz.U. nr 116 poz. 1216)].

Typ podstawowy przestępstwa prania pieniędzy określony został przez ustawodawcę w art. 299 §1 k.k. Dopuszcza się go sprawca, który środki płatnicze, papiery wartościowe lub inne wartości dewizowe, prawa majątkowe albo mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, przekazuje lub wywozi za granicę, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku. Zachowania takie zagrożone są karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8³¹.

Następnym zjawiskiem w przestępczości zorganizowanej jest korupcja. Wspólny interes wszystkich zamieszanych w ten rodzaj przestępstw sprawia, że są one bardzo trudne do wykrycia i jeszcze trudniejsze do udowodnienia. Jest to prawda na tyle powszechna, utwierdzająca w przekonaniu o bezkarności, że ma niewątpliwie wpływ na rozszerzanie się stref bezpośredniego zagrożenia tym zjawiskiem.

Jeśli bowiem panuje przekonanie, że dając lub biorąc łapówki można bez zbytniego ryzyka szybko zarobić dużo pieniędzy, a w dodatku, że jest to zjawisko powszechne, to częstotliwość występowania z propozycją „sprawniejszego załatwienia sprawy” jest znacznie większa, niż gdyby istniało potwierdzone przykładami zagrożenie, że już sama propozycja może pociągnąć za sobą odpowiedzialność karną³².

Kształtowanie się korupcji w Polsce było możliwe, ponieważ do połowy 1991 r. brakowało przepisów karnych regulujących różne przejawy korupcji. W efekcie pojawiły się nowe uwarunkowania i formy korupcji związane z otwarciem granic, kształtowaniem się wolnego rynku, prywatyzacją a także z kryzysem prawa i wymiaru sprawiedliwości.

Uwagę należy zwrócić na wykorzystanie korupcji do swoich celów przez zorganizowane grupy przestępcze, a szczególnie do osiągnięcia wpływów na funkcjonowanie aparatu państwowego. Często zjawiskiem stało się tworzenie układów wiążących polityków i urzędników państwowych z przestępcami.

W rezultacie następuje zatarcie granicy pomiędzy sferą prywatną, a publiczną. Obecnie Policja ujawnia coraz więcej przestępstw korupcyjnych. Wynika to przede wszystkim z powołania w latach 2000–2004 osobnych wydziałów do walki z korupcją w Komendach Wojewódzkich Policji.

³⁰ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana: system zwalczania*, Warszawa 2008, s. 111–112.

³¹ A. Marczyk, *op.cit.*, s. 102.

³² Z. Rau, *Przestępczość...*, s. 267.

W pierwszej połowie 2006 r. ujawniono ich 2247 (ponad 20% więcej niż w pierwszej połowie 2005 r.), głównie dzięki coraz większej liczbie zgłoszeń od obywateli. Powszechna korupcja i nasilająca się przestępczość powodują, że Polska jest postrzegana przez obywateli jako kraj mało bezpieczny³³.

Na terenie Polski walką z przestępczością zorganizowaną (o charakterze ekonomicznym, narkotykowym, kryminalnym, związanym z terroryzmem, także przestępczość transgraniczna) zajmuje się Centralne Biuro Śledcze (CBS). Jest to komórka organizacyjna Policji powołana w 2000 r.

W 2016 roku, w ramach prowadzonych przez Centralne Biuro Śledcze Policji, spraw operacyjnych zainteresowaniem objętych zostało 6 939 (6 829)³⁴ osób, działających w 874 (812) zorganizowanych grupach przestępczych, w tym: w 739 (725) grupach polskich, w 126 (83) grupach międzynarodowych, 3 (2) grupach rosyjskojęzycznych, 6 (2) grupach cudzoziemców.

Polskie grupy przestępcze kierowane były przez 730 (731) zidentyfikowanych liderów, grupy międzynarodowe przez 97 (92), rosyjskojęzyczne przez 3 (3), cudzoziemców 3 (6). Według stanu na 31 grudnia 2016 roku, łączna liczba liderów pozostających w zainteresowaniu Centralnego Biura Śledczego Policji wynosiła 833 (832). W omawianym okresie sprawozdawczym, w obszarze przestępstw kryminalnych, pozostawało w zainteresowaniu 143 (190) grup przestępczych, w obszarze przestępstw narkotykowych – 290 (237) grup przestępczych. Aktywność ekonomiczną prowadziło 341 (320) grup, a działalność multiprzestępczą wykazywało 100 (65) grup zorganizowanych³⁵.

W wyniku krajowych i międzynarodowych działań w zakresie zwalczania zorganizowanej przestępczości Centralne Biuro Śledcze Policji rozbiło łącznie 166 (159) grup przestępczych, w tym 157 (148) polskich, 9 (11) międzynarodowych oraz 2 (0) grup rosyjskojęzycznych.

Od 1 stycznia do 31 grudnia 2016 roku Centralne Biuro Śledcze Policji wszczęło 1031 (1129) postępowań przygotowawczych, natomiast zakończyło 1285 (1225) spraw. Łącznie w przedmiotowym okresie zatrzymanych zostało 2943 (3477) osób, a 4103 (4476) podejrzanym przedstawiono łącznie 13980 (17056) zarzutów.

Wobec wymienionej liczby osób zastosowano następujące środki zapobiegawcze: areszty tymczasowe 996 (980), dozory policyjne 1301 (1692), poręczenia majątkowe 824 (1111), listy gończe 72 (67)³⁶.

W tym okresie 1362 (1348) osobom przedstawiono 1369 (1358) zarzutów o czyn z art. 258 § 1 i 2 k.k. (tj. udział w zorganizowanej grupie przestępczej).

Powyższy artykuł zastosowano do:

- 1247 (1264) członków grup polskich,
- 113 (84) członków grup międzynarodowych,
- 2 (0) członków grup rosyjskojęzycznych.

³³ W. Mądrzejowski, *Przestępczość...*, s. 58-59.

³⁴ Dane w nawiasach odnoszą się do 2015 roku.

³⁵ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2016 rok (w ujęciu statystycznym), s. 1, 2.

³⁶ *Ibidem*, s. 3, 4.

W opisywanym okresie z art. 258 § 3 k.k. (kierowanie grupą lub związkiem mającym na celu popełnianie przestępstw) przedstawiono 160 (117) osobom 164 (124) zarzuty.

Przedmiotowy artykuł zastosowano w stosunku do:

- 151 (107) liderów grup polskich,
- 8 (10) międzynarodowych liderów grup przestępczych,
- 1 (0) liderów grupy rosyjskojęzycznej.

W związku z dużą aktywnością grup przestępczych o charakterze ekonomicznym, działających na szkodę Skarbu Państwa, kierownictwo Centralnego Biura Śledczego Policji wskazało priorytetowe cele do realizacji w 2016 roku. Działania funkcjonariuszy CBŚP ukierunkowane były przede wszystkim na:

- zwalczanie przestępczości w zakresie wyłudzeń podatku VAT,
- zabezpieczenie mienia z nielegalnych dochodów zgromadzonych przez przestępców,
- odzyskiwanie mienia utraconego wyniku popełnianych przestępstw³⁷.

Kontynuowana przez Biuro strategia zwalczania zorganizowanej przestępczości w wymiarze majątkowym zdeterminowana jest ciągłym pojawianiem się nowych form przestępstw, ukierunkowanych na osiąganie wymiernych zysków finansowych. Strategia ta opiera się, oprócz zwalczania samej przestępczości, także na podejmowaniu zdecydowanych działań w kierunku pozbawienia sprawców korzyści uzyskiwanych z przestępczej działalności. Takimi działaniami są między innymi: przedsięwzięcia organizacyjne i szkoleniowe, ścisła współpraca z instytucjami zajmującymi się przeciwdziałaniem praniu pieniędzy (Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej) i odzyskiwaniem mienia (Wydział Odzyskiwania Mienia Biura Kryminalnego KGP), realizowana również w wymiarze międzynarodowym³⁸.

W obszarze zwalczania zorganizowanej przestępczości narkotykowej efektem działań Centralnego Biura Śledczego Policji we wspomnianym okresie była likwidacja 12 (14) laboratoriów narkotyków syntetycznych oraz 108 (131) profesjonalnie zorganizowanych plantacji konopi indyjskich. W obszarze zwalczania zorganizowanej przestępczości kryminalnej działania funkcjonariuszy CBŚP w okresie sprawozdawczym 2016 roku miały na celu m.in. zwalczanie zorganizowanych grup trudniących się nielegalną produkcją i handlem bronią i amunicją, kradzieżami luksusowych samochodów i uprowadzeniami dla okupu³⁹.

Opierając się na danych ze statystyki policyjnej należy mieć świadomość, że jest to tylko pewna część zdarzeń przestępnych, które dotarły do wiadomości organów ścigania. Pozostałe stanowią ciemną liczbę przestępstw. Im większa ciemna liczba przestępstw, tym mniej wiarygodne dane o stanie przestępczości. Mniej rzeczywiste dane, czy zafałszowane dane, dotyczą wszelkich statystyk, nie tylko policyjnych. Dotychczasowa praktyka policyjna w wielu krajach wykazuje, że wiele czynów nie jest rejestrowanych przez policję, pomimo że zostały zgłoszone. Czy świadczy to o spadku przestępczości? Innym elementem wiarygodności danych statystycznych może być spadek wykrywalności. Kolejnym, sezonowość niektórych przestępstw. Natomiast ostatnie zmiany polityki karnej

³⁷ *Ibidem*, s. 6.

³⁸ *Ibidem*, s. 7.

³⁹ *Ibidem*, s. 8.

w postaci zaostżenia niektórych kar, a także pozytywna rola mediów informujących o wielu tragicznych zdarzeniach, to również ważne czynniki wpływające na ostrożność potencjalnych ofiar, a zatem na stan rzeczywistej przestępczości⁴⁰.

Kryminologiczna analiza zagadnienia struktury i dynamiki przestępczości nie doprowadziła jeszcze do rozpoznania jej rzeczywistych rozmiarów. Wiadomo jednak, że zgłoszenie przez ofiarę przestępstwa w każdym kraju nie musi być równoznaczne z przyjęciem tego zgłoszenia i nadanie mu rangi procesowej przez policję. Poziom przestępczości, jak i poziom wykrywalności przestępstw stanowią obecnie najważniejsze miary skuteczności pracy policji, stąd niezwykle powszechne staje się dążenie do wykazywania jak najmniejszej liczby przestępstw, głównie zaś takich, które nie rokują dobrze w kwestii wykrycia ich sprawców⁴¹.

Działalność grup przestępczych wspierają grupy wyspecjalizowanych ekspertów w zakresie rachunkowości, prawa podatkowego i finansowego, a także cywilnego i karnego. Celem ich działania jest kamuflowanie przestępczej działalności oraz opracowywanie i wdrażanie nowoczesnych przedsięwzięć zmierzających do wykorzystania ich w wyrafinowanym *modus operandi* sprawców.

Przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej ze względu na jej wielkoobszarowy charakter, wysokie straty oraz skalę, wymaga bardzo ścisłej współpracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Podejmowanie jakichkolwiek decyzji o działaniach działań w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego powinno być dokonywane po rzetelnej analizie oraz identyfikacji zagrożeń, a także oczekiwań społeczeństwa w kwestii ich zapobiegania. W walce z zorganizowaną przestępczością oraz z działaniami jej towarzyszącymi, takimi jak korupcja, przestępstwa gospodarcze, ubezpieczeniowe czy giełdowe, zaangażowane powinny być międzynarodowe organizacje, zarówno na poziomie regionalnym, jaki światowym. Różnego rodzaju organizacje międzynarodowe ogłaszają dokumenty mające charakter wiążący strony (konwencje), a także dokumenty niezobowiązujące prawnie (zalecenia). Organizacje te określają kierunki oraz strategie (standardy) działania, i zapobiegania transnarodowej zorganizowanej przestępczości. Podejmują przedsięwzięcia polityczne oraz czynności operacyjne i procesowe, w które angażują wielu specjalistów i służby policyjne, graniczne, czy skarbowe⁴².

W polskich realiach przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie jest problemem nowym i nadal w zasadzie nieznanym, co więcej, jest on bardzo ważny nie tylko z punktu widzenia jego znaczenia społecznego, ale też dlatego, że dotyczy on w znacznym stopniu wiarygodności organów państwa i potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego kraju. Przedstawić należało więc tę tematykę z dwóch powodów. Po pierwsze, istnieje coraz większe zagrożenie przestępczością zorganizowaną, jako zjawiskiem

⁴⁰ J. Wójcik, *Główne Problemy Przestępczości w Polsce*, Zeszyty naukowe Wyższej Szkoły Informatyki Zarządzania i Administracji w Warszawie 2011, nr 3 (16) s. 1.

⁴¹ A. Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną. Przestępczość nierejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001, s. 13.

⁴² <https://mswia.gov.pl/pl/wspolpracamiedzynarod/wspolpraca-w-ramach-ue/13062,Zwalczanie-przestepczosci-zorganizowanej-oraz-walka-zterroryzmem.html>, 7.01.2016.

dynamicznie ewoluującym i nieprzewidywalnym. Należy więc dążyć do jego szczegółowego poznania, jak również wypracować metody prognozowania, co będzie stanowić podstawę do skoordynowanych działań zapobiegawczych. Po drugie, zjawisko to na gruncie polskim jest w istocie kryminologicznie niezdiagnozowane, a poprzez fałszywe przedstawienie w mediach jego zwalczanie częstokroć jest utrudnione⁴³.

Przestępczość gospodarcza (ekonomiczna) powoduje najwyższe straty, wynikające z działalności przestępczej, zarówno dla budżetu państwa (np. poprzez zmniejszenie wpływów, uzyskiwanie nienależnych zwrotów, wyłudzenie dopłat), jak i sektora prywatnego – poprzez bezpośrednie zmniejszenie dochodów oraz spadek konkurencyjności, w tym w kontekście rozwoju szarej strefy, czy zawyżania kosztów działalności przez podmioty gospodarcze działające z naruszeniem prawa. Przestępstwom ekonomicznym towarzyszą często również inne rodzaje nielegalnej działalności, w tym przestępczość kryminalna (np. fałszowanie dokumentów), a także przestępczość korupcyjna i pranie pieniędzy. Przestępczość gospodarcza dotyczy zatem nie tylko sfery bezpieczeństwa i porządku publicznego, lecz również bezpieczeństwa ekonomicznego państwa, a także przekłada się na opłacalność i bezpieczeństwo prowadzenia działalności gospodarczej.

W przyjętym w Polsce modelu przeciwdziałania i zwalczania przestępczości gospodarczej funkcjonuje wiele niezależnych od siebie służb, organów i instytucji, w efekcie czego część działań prowadzonych w tym zakresie ma charakter rozproszony i często zawężony swoim zasięgiem do poszczególnych resortów i podmiotów⁴⁴.

Główną służbą powołaną do walki z przestępczością, w tym także przestępczością zorganizowaną, jest Policja, a jej obowiązki uregulowane są w Ustawie o Policji z 6 kwietnia 1990 r. Najistotniejszą rolę w systemie zwalczania przestępczości zorganizowanej odgrywa prokuratura. Instytucja ta weryfikuje i poddaje ocenie efekty pracy wszystkich podmiotów, zajmujących się zwalczaniem i przeciwdziałaniem przestępczości zorganizowanej, przed skierowaniem ich na drogę postępowania sądowego. Na terenie Polski walką z przestępczością zorganizowaną (o charakterze ekonomicznym, narkotykowym, kryminalnym, związanym z terroryzmem, także przestępczość transgraniczna) zajmuje się Centralne Biuro Śledcze (CBS). Jest to komórka organizacyjna Policji powołana w 2000 roku⁴⁵.

Kolejną instytucją powołaną do walki z przestępczością zorganizowaną jest Centralne Biuro Antykorupcyjne które, w myśl Ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, jest służbą specjalną powołaną do spraw zwalczania korupcji w życiu publicznym i gospodarczym, w szczególności w instytucjach państwowych i samorządowych, a także instytucjach godzących w interesy ekonomiczne państwa⁴⁶.

Należy pamiętać również jak ogromne znaczenie rozwiązań posiada kodeks postępowania karnego w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, w szczególności

⁴³ <http://kultura.onet.pl/ksiazki/fragmenty/przestepczosc-zorganizowanaw-polsce-i-jej-zwalczanie,1,5344896,artykul.html>, 4.06.2013.

⁴⁴ Program przeciwdziałania i zwalczania przestępczości gospodarczej na lata 2015 – 2020, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Projekt z dnia 3 kwietnia 2015 r., Warszawa.

⁴⁵ <http://www.przestepczoscorganizowana.pl/index.php?go=17>.

⁴⁶ *Ibidem*.

instytucja świadka koronnego. Proces karny stanowi jedno z pomocniczych ogniw łańcucha działań przeciwko zorganizowanej przestępczości, odgrywa olbrzymią rolę. Jego zadaniem jest skuteczne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób podejrzanych o udział w takim procederze, a z drugiej strony oczyszczenie z zarzutów osób niewinnych⁴⁷.

Z punktu widzenia zwalczania zorganizowanej przestępczości istnieją na gruncie procesowym dwie podstawowe grupy problemów: przewlekłość postępowania i skuteczność gromadzenia dowodów. Przewlekłość postępowania uniemożliwia skuteczne ściganie przestępców, ma także niebagatelny wpływ na wartość dowodów (np. zacieranie się pamięci u świadków).

Przyczyny przewlekłości postępowania bardzo często pozostają w swej naturze niezależne od zachowania uczestników postępowania. W szczególności dotyczy to wydłużającego się oczekiwania na wyznaczenie terminu rozprawy, jej przerywanie i wyznaczanie maksymalnych terminów przerw, wielomiesięczne oczekiwanie na ekspertyzy czy opinie.

Analizując przewlekłość postępowań karnych w sprawach przeciwko zorganizowanej przestępczości gospodarczej wyodrębnić należy zjawiska szczególnie sprzyjające jej rozwojowi, takie jak brak dostatecznego przygotowania organów procesowych prowadzących i biorących udział w postępowaniu, brak zrozumienia i wiedzy na temat sposobów i zakresu działania przestępczości gospodarczej⁴⁸. Zarówno złe podejście do tych postępowań – częste taktowanie ich na równi z innymi postępowaniami, zwłaszcza w zakresie wyznaczania terminów posiedzeń, częstych i długotrwałych przerw. Brak dyscypliny w wymaganiu od uczestników postępowania obecności – zwłaszcza wśród pełnomocników, obrońców i oskarżonych⁴⁹. Nieefektywny system uzyskiwania ekspertyz i opinii, których otrzymanie trwa niekiedy całymi miesiącami, zasadniczo przedłużając postępowanie oraz powstawanie środowiska przyjaznego rozwojowi zorganizowanej przestępczości.

Za szczególnie przydatną do zwalczania przestępczości zorganizowanej uważa się instytucję świadka koronnego. Instytucję świadka koronnego wprowadzono do polskiego ustawodawstwa karnego zarówno w formie karnomaterialnej (rozwiązania przewidziane w przepisach art. 60 § 3 i 60 § 4 obowiązującego k.k., określane mianem tzw. małego świadka koronnego), jak i w formie karnoprocessowej, którą przewiduje ustawa o świadku koronnym. Ustawa ta została uchwalona 25 czerwca 1997 r.⁵⁰ Nie ulega wątpliwości, że instytucja świadka koronnego stanowi skuteczny oręż w walce z zorganizowanymi formami przestępczości. Jest to osoba, która wcześniej popełniała przestępstwa, ma status podejrzanego w sprawie karnej i została dopuszczona, jako „skruszony” przestępca, do składania zeznań w charakterze świadka. Zgodnie z treścią

⁴⁷ P. Wiliński, *Procesowe środki zwalczania przestępczości zorganizowanej. Uwagi o przewlekłości postępowania karnego*, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych, Rok X, z. 1, s. 184.

⁴⁸ J.W. Wójcik, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, Kraków 2004, s. 73–463.

⁴⁹ P. Wiliński, *Procesowe środki...*, s. 190.

⁵⁰ S. Waltoś, *Spór o świadka koronnego w Polsce [w:] Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H.J. Hirsch, P. Hofmański, E.W. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 429.

art. 3 ust. 1 ustawy, można dopuścić dowód z zeznań świadka koronnego, jeżeli łącznie zostały spełnione następujące warunki:

- do chwili wniesienia aktu oskarżenia do sądu, jako podejrzany, w swoich wyjaśnieniach przekazał informacje, które mogą przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapobieżenia im, a także ujawnił majątek swój oraz znany mu majątek pozostałych sprawców przestępstwa,
- podejrzany zobowiązał się do złożenia przed sądem wyczerpujących zeznań dotyczących osób uczestniczących w przestępstwie oraz pozostałych okoliczności popełnienia przestępstwa. Przepisów ustawy nie stosuje się do podejrzanego, który w związku z udziałem w przestępstwie popełnionym w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu ich popełnienie,
- usiłował popełnić albo popełnił zbrodnię zabójstwa lub współdziałał w popełnieniu takiej zbrodni,
- nakłaniał inną osobę do popełnienia czynu zabronionego, określonego w katalogu ustawy, w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego,
- kierował zorganizowaną grupą albo związkiem mającymi na celu popełnienie przestępstwa⁵¹.

W razie wydania przez sąd postanowienia o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego, prokurator sporządza kopie materiałów dotyczących tej osoby i wyłącza do odrębnego postępowania, które następnie zawiesza. Zawieszenie postępowania prokuratorskiego trwa do czasu prawomocnego zakończenia sprawy sądowej przeciwko pozostałym sprawcom, przeciwko którym świadek koronny zeznawał. W ciągu 14 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku przeciwko pozostałym sprawcom prokurator wydaje postanowienie o umorzeniu w sprawie przeciwko świadkowi koronnemu, gdyż na podstawie art. 9 ustawy sprawca nie podlega karze za przestępstwa, w których uczestniczył i które jako świadek koronny ujawnił.

Umorzenie postępowania wobec świadka koronnego nie będzie możliwe, jeżeli w toku postępowania:

- zeznał nieprawdę lub zataił prawdę co do istotnych okoliczności sprawy albo odmówił zeznań przed sądem,
- popełnił nowe przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa,
- zataił majątek swój oraz znany mu majątek pozostałych członków zorganizowanej grupy przestępczej⁵².

Zasadniczym celem wprowadzenia przez ustawodawcę tej instytucji było stworzenie możliwości pozyskania nowego, skutecznego dowodu w procesie karnym, jednak fundamentalnym problemem praktycznym stała się ocena wartości dowodowej takich zeznań.

⁵¹ K. Karsznicki, *Program ochrony świadka w Polsce na tle regulacji prawnych innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Prok. i Pr. 2013, 9, s. 25.

⁵² Ustawa o świadku koronnym z dnia 25 czerwca 1997 (Dz.U. nr 36 poz. 232 ze zm.).

Z pewnością gwałtowny rozwój tej przestępczości w Polsce wskazuje na to, że w walce z niektórymi jej formami mogłaby być przydatna instytucja świadka koronnego. Wskazać tu można na produkcję i obrót narkotykami, hurtowe afery przemytnicze połączone z korupcją pracowników organów celnych i finansowych, oparte na międzynarodowych powiązaniach przestępczych kradzieże samochodów, gangowe wymuszanie rozbójnicze itp. Trafne wydaje się także umieszczanie przepisów o świadku koronnym w ustawach dodatkowych, skoro instytucja ta odbiega od klasycznych zasad prawa i procesu karnego ujętych w kodeksach. Ta wyjątkowość regulacji prawnej uzasadnia także czasowe oznaczanie jej obowiązywania. Pozwala to bowiem zarówno na analizę skuteczności jej stosowania, jak i na ewentualne korekty poszczególnych rozwiązań.

3. Zakończenie

W Polsce mamy sytuację, w której brak jest prowadzonych systematycznie badań nad zjawiskiem przestępczości zorganizowanej. Zwłaszcza jeżeli porównamy to z dorobkiem istniejącym poza granicami naszego kraju. Nie jest to obszar szczególnie eksplorowany przez kryminologów. Czy zatem można mówić o właściwym tworzeniu polityki karnej w oderwaniu od rzeczywistości⁵³, bez analizy efektów funkcjonowania istniejącego prawa? Czym w takim razie uzasadniać wprowadzanie nowych regulacji w tym zakresie? Wymaganiami międzynarodowymi? Niedookreślonym zagrożeniem te strony bliżej nieznanego zjawiska?⁵⁴ Opierając się na symptomach, które mogą mieć różne przyczyny?

Należy podkreślić, że bez społeczeństwa, jego świadomości i zaangażowania nie ma możliwości skutecznego przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej.

To społeczeństwo wytwarza popyt na niektóre towary i usługi, albo „odwraca głowę”, oczekując, że to organy państwowe same sobie poradzą. Zwalczanie przestępczości zależy od wielu czynników, włączając w to wolę decydentów politycznych, patrzących dalej niż doraźne potrzeby kampanii wyborczej oraz aktywność organów ścigania. Zakres kryminalizacji jest ważnym, ale mimo wszystko tylko jednym z wielu aspektów całościowego podejścia do powyższej problematyki. Działalność przestępcza prowadzona obecnie przez zorganizowane grupy przestępcze na terenie Polski wykazuje charakter międzynarodowy (udział przedstawicieli innych państw). Również polskie grupy przestępcze rozszerzają swoją działalność na obszar państw Europy Zachodniej (w szczególności Wielkiej Brytanii, Hiszpanii i Włoch), jak też obecne są w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Największą strefę aktywności zorganizowanych grup przestępczych stanowi przestępczość ekonomiczna, powodująca olbrzymie straty dla Skarbu Państwa. Działalność ta polega przede wszystkim na: zmniejszeniu wpływów

⁵³ Komunikat Komisji Europejskiej do Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 2 czerwca 2005 r. zatytułowany „Developing a strategic concept on tackling organised crime”, (SEC (2005) 724), s. 3 i nast.

⁵⁴ O wykorzystywaniu przez władzę strachu społeczeństwa przed nieokreślonymi zjawiskami terroryzmu i przestępczości zorganizowanej zob. P. van Duyne, *The creation of a threat image. Media, policy making and organised crime* [w:] *Threats and Pahntoms of Organised Crime, Corruption and Terrorism*, red. P. van Duyne, M. Jager, K. von Lampe, J.L. Newell, Nijmegen 2004, s. 21 i nast.

do budżetu państwa, uzyskiwaniu nienależnych zwrotów, czy też wyłudzeniu dopłat. Obok typowych form przestępczości ekonomicznej, takich jak wyłudzenia podatku VAT i akcyzy, zaniżenie należności publicznoprawnych oraz przestępstw na rynku kapitałowym i ubezpieczeniowym, obecne są przestępstwa ukierunkowane na nieprawidłowości związane z uzyskaniem zamówienia publicznego oraz przeciwko prawom własności. Zorganizowane grupy przestępcze odwołują się do praktyk korupcyjnych oraz przestępstwa prania pieniędzy, w celu legalizowania lub ukrywania środków majątkowych pochodzących z przestępstw. Zorganizowana przestępczość narkotykowa zdeterminowana jest zagranicznymi tendencjami w zakresie popytu na narkotyki oraz dostępnością prekursorów do ich produkcji (narkotyki syntetyczne). Polska jest zarówno krajem docelowym, jak i tranzytowym w rynku dystrybucji środków odurzających oraz krajem produkcji i uprawy narkotyków. W obszarze zorganizowanej przestępczości kryminalnej istotnym zagrożeniem są czyny związane z nielegalną migracją, nielegalnym obrotem bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi, fałszerstwami pieniędzy, a także przestępczością samochodową. Odnotowuje się również powracanie do przestępczej działalności liderów zorganizowanych grup przestępczych, którzy opuszczają ośrodki prawnej izolacji. Rejestrowane są także przypadki kierowania zorganizowanymi grupami przestępczymi z aresztu lub więzienia. Prognozuje się możliwość odtworzenia zorganizowanych grup przestępczych po upuszczeniu ośrodków prawnej izolacji przez ich liderów, co może spowodować wzrost liczby zdarzeń o podłożu kryminalnym z użyciem broni palnej i materiałów wybuchowych na tle porachunkowym⁵⁵.

Przestępczość zorganizowana ze względu na swój charakter jest bardzo niebezpieczna, a jej rozbudowana struktura nie tylko w Polsce, ale i na całym świecie powoduje wielkie zagrożenie dla zwykłego człowieka. Samo przedstawienie zjawiska okazuje się niewystarczające i dla lepszego zobrazowania należy wskazać dziedziny życia, w których przestępczość zorganizowana może sięgać. Analizując problem zorganizowanych grup przestępczych dochodzi się do wniosku, iż występują one zazwyczaj tam, gdzie możliwość zarobku przy zachowaniu teoretycznego bezpieczeństwa jest największa. Trzeba również nadmienić, że najwyższe zyski osiągają tylko i wyłącznie silnie rozbudowane grupy, mające swoich przedstawicieli w różnych częściach świata.

Zorganizowana przestępczość nie stanowi problemu tylko w wybranym kraju, czy części świata. Jest to problem międzynarodowy, z którym od bardzo dawna walczą organizacje zarówno wewnątrz krajowe, jak i utworzone tylko i wyłącznie w tym celu organizacje międzynarodowe.

Same organizacje nie gwarantują skutecznej ochrony przed tym zjawiskiem. W takiej sytuacji z pomocą przychodzą przepisy zarówno krajowe, jak i międzynarodowe. Rozbudowany charakter tych norm ma na celu objęcie ochroną jak największej części życia zarówno publicznego, jak i gospodarczego, aby w jak najlepszym stopniu zabezpieczyć chronione dobra. Strach przed takimi zjawiskami wśród ludzi jest powszechny i nie można się temu dziwić. Każdy z nas pragnie spokojnego i bezpiecznego życia, a posiadanie świadomości o zagrożeniach czyhających w wielu dziedzinach życia codziennego

⁵⁵ Raport o stanie bezpieczeństwa Polski, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Warszawa 2014, s. 99–100.

nie pomaga w tym. Można jednak patrzeć optymistycznie w przyszłość, ponieważ jak wykazują badania, z roku na rok coraz mniej dokonuje się działań przestępczych, przy jednoczesnym zwiększeniu się wykrywalności, nie tylko samych przestępstw, ale i całych grup. Takie działanie może przynosić tylko pozytywny efekt na świadomość zwykłych obywateli.

* * *

Organized Crime

Issues of organised crime in the last several dozen years have been a subject of various debates internationally. To analyse the phenomenon of organised crime, its state, dynamics and structure firstly, it is required to develop a definition of the notion. The author has examined court sentences in relation to organised crime focusing as well on the extent and structure of the phenomenon, exploring polish judicial law resources. The aim of this article is to describe the phenomenon and highlight its main types.

Key words: Organized crime, key witness, Organized crime group, Size of organized crime, structure organized crime

Daria Kucyper¹

Zbiegnięcie z miejsca zdarzenia – wybrane problemy z interpretacją pojęcia

Streszczenie:

Pojęcie: „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” jest pojęciem funkcjonującym na gruncie dwóch różnych ustaw, tj. na gruncie k.k. oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Idąc za orzecznictwem, „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” w świetle rze- czonych ustaw nie może być interpretowane w sposób identyczny, gdyż jak wielokrotnie podkreślały sądy powszechne, ustawy te regulują prawnie różne sfery stosunków, tj. pu- blicznoprawną oraz prywatnoprawną. W związku z tym nie można poprzestać na nie- jako automatycznym przenoszeniu znaczenia pojęć ze sfery karnomaterialnej do sfery prawa prywatnego.

Czy jednak różnice znaczeniowe na gruncie tych dwóch aktów normatywnych są uza- sadnione względami natury oraz charakterem obu regulacji? A może ze względu na dy- rektywy wykładni językowej oraz zakaz wykładni homonimicznej pojęcie musi mieć identyczne znaczenie na gruncie obydwu ustaw?

Temu problemowi poświęcona jest niniejsza publikacja, gdzie autorka w głównej mierze skupiła się na różnicach pomiędzy pojęciem „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” funkcjonującym na gruncie k.k., a wydawać by się mogło tożsamym pojęciem funkcyj- nującym na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych oraz wskazała na to, czy różnice w interpretacji pojęcia są słuszne.

Słowa kluczowe: zbiegnięcie z miejsca zdarzenia, odpowiedzialność karna, regres ubezpieczeniowy

¹ Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

1. Wprowadzenie

Podczas projektowania aktów prawnych, legislator powinien dążyć do tego, aby użyte przez niego terminy były jednoznaczne. Na trud związany z precyzyjnym formułowaniem myśli wskazywał już w XIX wieku wieszcz narodowy Juliusz Słowacki, stwierdzając: „Chodzi mi o to, aby język giętki powiedział wszystko, co pomyśli głowa: (...)”². W prawie chodzi jednak o coś więcej, mianowicie o to, żeby wszystko, co zostało „powiedziane” przez ustawodawcę, zostało następnie prawidłowo zdekodowane przez osobę stosującą prawo. Nie zawsze jest to możliwe. W niektórych wypadkach jedna z osób odczytuje przesłanki w inny sposób niż druga osoba, co nie oznacza, że któraś z tych interpretacji jest nieprawidłowa (choć często tak jest).

Z opisaną powyżej sytuacją odmiennego odczytywania tej samej myśli mamy do czynienia przy pojęciu: „zbiegł z miejsca zdarzenia”. W k.k. „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” pojawia się w art. 178 k.k., stanowiąc jedną z okoliczności wpływających na wymiar kary za przestępstwo z art. 173, 174 lub 177 k.k.³ W ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych termin: „zbiegł z miejsca zdarzenia” występuje w art. 43 pkt. 4 ustawy i stanowi jedną z przesłanek roszczenia zakładu ubezpieczeń oraz Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego wobec kierującego pojazdem mechanicznym o zwrot wypłaconego odszkodowania z tytułu ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych.

Termin: „zbiegł z miejsca zdarzenia” pozornie wydaje się mieć tożsame znaczenie w obydwu ustawach. Niemniej jednak, po wnikliwej analizie treści oraz zakresu regulacji przedmiotowych ustaw, dochodzi się do wniosku, że te same stwierdzenia różnią się od siebie i nie mogą zostać zinterpretowane w ten sam sposób. Na taki wniosek, „na pierwszy rzut oka”, nie wskazują jednak dyrektywy wykładni językowej, zgodnie z którymi, pojęcie „zbiegł z miejsca zdarzenia” powinno mieć tożsame znaczenie, bez uwzględnienia uzasadnionej przyczyny odstąpienia od tego typu interpretacji⁴.

Prezentowane w tekście dwa możliwe znaczenia terminu: „zbiegł z miejsca zdarzenia” akcentują skalę problemu związanego z jego interpretacją. Różnorodność interpretacyjna jest wprawdzie akceptowalna, niekiedy wręcz konieczna po to, aby zaakcentować różnice pomiędzy określonymi dziedzinami prawa, natomiast dla stosującego prawo, a zwłaszcza dla zwykłego obywatela jest niepożądana, w szczególności w sytuacjach wymagających natychmiastowej reakcji, np. jeśli chodzi o wypadek drogowy. Z tego względu, zasadniczym zamiarem Autorki niniejszego artykułu jest zbadanie, czy istnieje możliwość ujednolicenia wykładni pojęcia: „zbiegł z miejsca zdarzenia” na gruncie k.k. oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, a także, czy aktualnie istniejące różnice związane z interpretacją pojęcia są dopuszczalne oraz czy są dostrzegalne „na pierwszy rzut oka” przez przeciętnego odbiorcę tekstu prawnego.

Podejmując tematykę opisaną zwięźle w tytule, Autorka opiera się głównie na orzecnictwie oraz dostępnej literaturze przedmiotu. Krytyka źródeł ma na celu wykazanie,

² J. Słowacki, *Beniowski*, Warszawa 1951, s. 74.

³ Termin „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” pojawia się również w art. 42 § 2 i 3 oraz w art. 47 k.k.

⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 września 2014 r., IV SA/Po 922/14, LEX nr 1513929.

czy pomiędzy ustawami występują różnice nie do pogodzenia, czy jednak istnieje cień szansy na ujednolicenie wykładni pojęcia „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia”.

2. Różnice w interpretacji terminu „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia”

2.1. Zbiegnięcie z miejsca zdarzenia na gruncie k.k.

Polskie sądy oraz Trybunał Konstytucyjny, w szczególności na gruncie prawa karnego, nadają prymat wykładni literalnej⁵. Idąc tą ścieżką, w pierwszej kolejności powinno się sięgnąć do słownika języka polskiego. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego termin: „zbiegł” określany rzeczownikowo jako: „zbiegnięcie”, to synonim ucieczki, czyli kwalifikowanej formy oddalenia się z jakiegoś miejsca, nacechowanej negatywnym nastawieniem sprawcy chcącego uniknąć konsekwencji swojego poczynania⁶. Inaczej rzecz ujmując: „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” to ucieczka, która polega na oddaleniu się sprawcy z miejsca zdarzenia w taki sposób, aby pozostał niezauważony i „bezkarny”⁷. Tak szerokie znaczenie analizowanego terminu w języku potocznym powoduje, że „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” to zarówno ucieczka z miejsca popełnienia przestępstwa, jak również ucieczka z miejsca popełnienia czynu, któremu znamion przestępstwa przypisać nie można.

W orzecznictwie wskazuje się, iż zasadniczą kwestią dla określenia, czy sprawca „zbiegł”, jest ustalenie momentu, kiedy to zdarzenie nastąpiło. Nad problemem pochylił się Sąd Najwyższy, uznając w wyroku z dnia 27 marca 2001 r., IV KKN 175/00, że: „Momentem decydującym o przyjęciu, że sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia, jest ustalenie, że oddalając się z miejsca zdarzenia, czynił to z zamiarem uniknięcia odpowiedzialności, w szczególności w celu uniemożliwienia identyfikacji roli, jaką odegrał w zdarzeniu, oraz stanu, w jakim znajdował się w chwili wypadku. Takie zachowanie sprawcy powinno odznaczać się zawartością czasową”⁸. Przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę w całości, albowiem najwyższy organ władzy sądowniczej w Polsce wyodrębnił wszystkie kluczowe elementy z językowej definicji „zbiegnięcia”, na którą składają się oddalenie z miejsca zdarzenia oraz zamiar uniknięcia odpowiedzialności za swoje zachowanie. Rzeczne orzeczenie stanowi potwierdzenie, że oprócz elementu przedmiotowego (oddalenia się z miejsca zdarzenia), dla przyjęcia, że sprawca „zbiegł

⁵ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego dnia 28 czerwca 2000 r. K 25/99, OTK Zb.Urz. 2000, nr 5, poz. 141 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1993 r., III ARN 84/92, OSNC 1993, nr 10, poz. 183; z dnia 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 7; uchwały z dnia 3 listopada 1997 r., III ZP 38/97, OSNAPUS 1998, nr 8, poz. 234; z dnia 8 lutego 2000 r., I KZP 50/99, OSNKW 2000, nr 3-4, poz. 24 i uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1.

⁶ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1968, s. 911.

⁷ Prof. Lech K. Paprzycki twierdzi, że „zastosowanie art. 178 k.k. wymaga ustalenia, że sprawca podjął świadomie działanie z kierunkowym zamiarem uniknięcia odpowiedzialności lub jej zminimalizowania. Chodzi zatem tylko o zamiar bezpośredni, a nie ewentualny”, L.K. Paprzycki, *Zbiegł czy nie zbiegł z miejsca wypadku drogowego*, Paragraf na Drodze 2012, nr 8, s. 46.

⁸ Wyrok SN z dnia 27 marca 2001 r., IV KKN 175/00; LEX nr 51400; por. L.K. Paprzycki, *Zbiegł...*, s. 42-45.

z miejsca zdarzenia” równie relewantny jest element podmiotowy (zamiar uniknięcia odpowiedzialności). Dopiero wzięcie pod uwagę obu tych przesłanek rzutuje na ewentualny wymiar kary potencjalnego sprawcy⁹. W tym sensie, nie będzie kwalifikowane jako „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” tego rodzaju oddalenie się sprawcy, które wiąże się z zamiarem zapewnienia pomocy medycznej osobie poszkodowanej, telefonicznym wezwaniem pomocy, bądź uniknięciem samosądu ze strony świadków zdarzenia¹⁰. Zbadanie tego specyficznego zamiaru sprawcy, nakierowanego na uniknięcie odpowiedzialności karnej, może powodować trudności dowodowe. Na brak zamiaru w takim przypadku mógłby wskazywać: telefon wykonany do szpitala z wezwaniem pogotowia, poszukiwanie przez sprawcę pomocy, zeznania świadków, jakoby okoliczni mieszkańcy dążyli do wymierzenia sprawcy samosądu, itp.

Niemniej jednak, „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” na gruncie art. 178 k.k. ujmowane jest ściślej, niż na to wskazuje definicja językowa z innego powodu. Zgodnie z przyjętą wykładnią przepisu „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” oznacza samowolne oddalenie się sprawcy **z miejsca popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 173, 174 lub 177 k.k.**, które jest motywowane chęcią uniknięcia odpowiedzialności karnej, bądź ukrycia okoliczności, które dodatkowo mogłyby obciążyć sprawcę czynu zabronionego (np. stanu nietrzeźwości)¹¹. Uściślenie dotyczy „miejsca zdarzenia” stanowiącego miejsce popełnienia czynu zabronionego określonego wyłącznie w art. 173, 174 bądź art. 177 k.k. Zdarzeniem, o którym mowa w art. 178 k.k., jest popełnienie przez sprawcę przestępstwa określonego w tym przepisie. Z tego względu dla określenia miejsca i czasu zdarzenia, o którym mowa w art. 178 k.k., miarodajne znaczenie będą miały uregulowania dotyczące miejsca i czasu popełnienia przestępstwa (art. 6 k.k.).

2.2. Zbiegnięcie z miejsca zdarzenia na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych

Pojęcie: „zbiegł z miejsca zdarzenia”, na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, budzi spore kontrowersje. Wątpliwości, o których mowa, wynikają ze skłonności do ujednolicenia tego terminu na gruncie k.k. i ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, a jednocześnie faktu, że prawo prywatne, tak jak i prawo publiczne, jak dotąd nie wypracowało legalnej definicji pojęcia „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia”, przez co łatwo jest sięgać po wypracowane już znaczenia pojęcia w innych dziedzinach prawa.

Podczas wyjaśniania znaczenia terminu „zbiegł z miejsca zdarzenia” na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych przydatne staje się jednak dotychczasowe orzecznictwo.

⁹ Zdaniem Doroty Mieczkowskiej zaostrzenie polityki kryminalnej wobec sprawców, którzy zbiegli z miejsca zdarzenia, znajduje uzasadnienie w potrzebie ochrony społeczeństwa przed sprawcami przestępstw komunikacyjnych. Zob. D. Mieczkowska, *Prawne i społeczne skutki orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów*, Paragraf na Drodze 2014, nr 5, s. 19.

¹⁰ Tak m.in. w wyroku SN z dnia 27 marca 2001 r., IV KKN 175/00, LEX 51400.

¹¹ Patrz. G. Bogdan, *Komentarz do art. 178 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 177–222 k.k.*, Warszawa 2013, s. 522; zob. również Wyrok SN z dnia 6 lipca 2011 r., II K 23/11, LEX nr 898593; Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2012 r., V KK 389/11, Biul.SN 2012/4/13, LEX nr 1135693.

W postanowieniu z dnia 18 listopada 1998 r., sygn. akt II CKN 40/98, SN podkreślił, że: „o ucieczce kierowcy z miejsca wypadku można mówić wtedy, gdy kierowca «szybko», w celu jego niezauważenia, opuścił miejsce wypadku bez zamiaru powrotu”¹². Truizmem w tym wypadku jest stwierdzenie, że podobnie jak w przypadku ustawy karnej, na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych można wyodrębnić aspekt przedmiotowy (opuszczenie miejsca wypadku) oraz aspekt podmiotowy (zamiar pozostania niezauważonym nakierowany na uniknięcie odpowiedzialności za spowodowanie wypadku). Należy zatem zwrócić uwagę na inną kwestię i wskazać, że zasadnicza różnica pomiędzy ustawami dotyczy pojęć „zdarzenia” oraz „miejsca”, gdyż na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych zdarzeniem nie musi być popełnione przestępstwo, a miejscem zdarzenia niekoniecznie musi być miejsce popełnienia przez kierującego pojazdem mechanicznym czynu zabronionego.

Wydaje się zatem, że „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych należy interpretować uwzględniając przepisy zawarte w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych. Przyjmując to założenie można by śmiało pokusić się o tezę, że „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych oznacza oddalenie się sprawcy zdarzenia z miejsca kolizji drogowej, bądź wypadku drogowego, bez zadośćuczynienia obowiązkom nałożonym na niego przez art. 16 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, tj. m.in. obowiązku udzielenia pozostałym uczestnikom zdarzenia danych niezbędnych do identyfikacji zakładu, łącznie z podaniem danych dotyczących zawartej umowy ubezpieczenia¹³. Wypadek drogowy to zdarzenie mające miejsce w ruchu lądowym, spowodowane poprzez naruszenie obowiązujących zasad bezpieczeństwa, którego skutkiem jest śmierć jednego z uczestników zdarzenia lub obrażenia ciała, powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni. Tymczasem kolizja drogowa to zdarzenie pociągające za sobą wyłącznie straty materialne, a osoby, które w nim uczestniczą, nie poniosły śmierci ani nie doznały urazów¹⁴. Kolizja drogowa może być więc drobnym, niegroźnym zdarzeniem, które nie zrealizowało znamion typu czynu zabronionego opisanego w k.k.

Ponad powyższe, podczas badania znaczenia terminu „zbiegł z miejsca zdarzenia”, nie można pominąć pojęcia „kierujący”. Kierującym w rozumieniu art. 43 pkt. 4 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych jest kierujący pojazdem mechanicznym, który wyrządził szkodę związaną z jego ruchem. Nie ma znaczenia, czy kierujący, któremu zostało wypłacone świadczenie, jest właścicielem, czy tylko posiadaczem pojazdu

¹² Postanowienie SN z dnia 18 listopada 1998 r., II CKN 40/98, LEX 462991; por. Uchwała SN z dnia 25 sierpnia 1994 r., III CZP 107/94, OSNC 1995/1/15, LEX 4112.

¹³ Art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych; podobnie na gruncie ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U.2012.1137 t.j), dalej jako „ustawa Prawo o ruchu drogowym”, gdzie w art. 44 ust. 2 pkt. 3 zostało wskazane, iż „Jeżeli w wypadku jest zabity lub ranny, kierujący pojazdem jest obowiązany ponadto: pozostać na miejscu wypadku, a jeżeli wezwanie zespołu ratownictwa medycznego lub Policji wymaga oddalenia się – niezwłocznie powrócić na to miejsce”; zob. także: L.K. Paprzycki, *Zbiegł...*, s. 45.

¹⁴ M. Gemza, J. Przasnyski, R. Rozenek, *Kwalifikacja zdarzeń drogowych oraz polecenia i sygnały wydawane przez policjanta na miejscu zdarzenia drogowego*, Legionowo 2015, s. 6.

mechanicznego, jak również to, czy swoim zachowaniem zrealizował jakikolwiek typ czynu zabronionego¹⁵.

Przy ustaleniu, że sprawca zdarzenia zaistniałego w ruchu drogowym faktycznie zbiegł z miejsca zdarzenia, pomocny staje się również art. 44 ust. 1 i 2 ustawy Prawo o ruchu drogowym stanowiący, iż kierujący pojazdem w razie uczestniczenia w wypadku drogowym jest obowiązany m.in. do zatrzymania pojazdu, przedsięwzięcia odpowiednich środków w celu zapewnienia bezpieczeństwa ruchu w miejscu wypadku, czy do podania swoich danych personalnych, danych personalnych właściciela lub posiadacza pojazdu oraz danych dotyczących zakładu ubezpieczeń, z którym zawarta jest umowa obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Dodatkowo, jeżeli w wypadku jest ranny lub zabity, kierujący jest obowiązany m.in. do udzielenia niezbędnej pomocy ofiarom wypadku oraz wezwania zespołu ratownictwa medycznego i Policji. Dokonując analizy obowiązków nałożonych na kierującego pojazdem, uczestniczącego w wypadku drogowym w rozumieniu ustawy Prawo o ruchu drogowym, można dojść do wniosku, iż w konkretnej okoliczności zachowanie kierującego stanowiło albo nie stanowiło zbiegnięcia z miejsca zdarzenia. Przykładowo, nie będzie kwalifikowane jako zbiegnięcie z miejsca zdarzenia oddalenie się z miejsca wypadku w celu wezwania pomocy, czy udzielenia niezbędnych informacji osobom poszkodowanym, ponieważ takie zachowanie jest wręcz nakazane przez powszechnie obowiązujące prawo.

Moim zdaniem, w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych również „miejsce” zdarzenia posiada odmienne znaczenie niż na gruncie k.k. Nie oznacza ono bowiem miejsca, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić, tak jak to zostało uregulowane w k.k., ale miejsce zdarzenia objętego ubezpieczeniem obowiązkowym, tj. miejsce powstania szkody związanej z ruchem pojazdu mechanicznego.

3. Szerokie rozumienie pojęcia „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych oraz problemy z tym związane

Z przytoczonych powyżej interpretacji można wyprowadzić wniosek potwierdzający hipotezę, iż art. 43 pkt 4 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych to unormowanie obejmujące więcej desygnatów niż uregulowanie znajdujące się w art. 178 k.k., a ujednolicenie wykładni terminu „zbiegł z miejsca zdarzenia” na gruncie obu ustaw nie tylko wydaje się niemożliwe, ale i niepotrzebne.

Za prawidłowością powyższego stanowiska przemawia także argument natury systemowej, że regulacje prawnokarne i ubezpieczeniowe normują różne sfery stosunków społecznych oraz przejawiają się innymi zasadami odpowiedzialności za powzięte przez sprawcę zachowanie. Wskazuje na to charakter i cel wprowadzenia regulacji objętej przepisem art. 43 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych oraz brak zawężenia przepisu

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1965 r., III CO 8/65, OSPiKA 1966, Nr 9, poz. 202.

wyłącznie do miejsc popełnienia czynu zabronionego z art. 173, 174 lub 178 k.k., tak jak to zostało zawężone w przepisie 178 k.k. Niewątpliwie, art. 43 pkt 4 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych jest normą o charakterze prewencyjno-represyjnym, zmierzającą do wyeliminowania tych wszystkich społecznie niepożądanych i negatywnych zachowań kierowców, które wpływają na ograniczenie poczucie bezpieczeństwa ogółu społeczeństwa¹⁶. Rzeczony przepis ma również wypełniać zadania kompensacyjne, polegające na przywróceniu zakładowi ubezpieczeń lub Ubezpieczeniowemu Funduszowi Gwarancyjnemu poprzedniego stanu materialnego oraz prewencyjno-wychowawcze poprzez nałożenie na kierującego pojazdem obowiązku zwrotu wypłaconego odszkodowania, które stanowi dla niego istotną dolegliwość¹⁷. Zamierzeniem przepisu nie jest osiągnięcie tego, aby kierujący poniósł konsekwencje prawne za wyrządzone zło, ale wymuszenie społecznie akceptowalnej i pożądanej postawy, poprzez zmanifestowanie, że nie zasługuje na ochronę ubezpieczeniową, mimo zawartej umowy ubezpieczeniowej, osoba, która powoduje szkodę w sposób naganny, sprawiający zagrożenie i nie stara się zapobiec jej skutkom¹⁸.

Sąd Najwyższy konsekwentnie podtrzymuje stanowisko, że prawo ubezpieczeń jest prawem ścisłym i sformalizowanym, które oparte jest na normach *ius cogens*. Bez względu na charakter norm prawa ubezpieczeń zobowiązuje organy do ścisłego wykładania jego przepisów, a więc w zgodzie z ich literalnym brzmieniem¹⁹. Przepisy ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, w szczególności omawiany tutaj art. 43 tej ustawy, powinny być również wykładane zgodnie z jej celem, a więc mając na względzie normowanie zjawisk związanych z ubezpieczeniami.

Przeciwko przyjęciu odmiennej interpretacji pojęcia „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” na gruncie analizowanych ustaw nie przemawia zakaz wykładni homonimicznej. Zakaz wykładni homonimicznej opiera się na założeniu, że nie można bez uzasadnionej przyczyny nadawać tym samym zwrotom prawnym różnych znaczeń²⁰. Uzasadnioną przyczyną nadania zwrotowi „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” na gruncie k.k. i ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych odmiennych znaczeń jest rozbieżność zakresu regulacji, jaką jest w pierwszym przypadku odpowiedzialność karna, zaś w drugim

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 listopada 2008 r., I ACa 849/08, OSAW 2010/2/168, LEX nr 566424.

¹⁷ J. Miaskowski, K. Niezgoda, P. Skawiński, *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa 2012, t. 4.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, I ACa 920/12, LEX nr 1272044; por. D. Mieczkowska, *Prawne i społeczne skutki orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów*, Paragraf na Drodze 2014, nr 5, s. 19.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., I UK 320/12, LEX nr 1308047; por. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22; Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2005 r., III UK 120/05, OSNP 2006 nr 21-22, poz. 338, LEX nr 201295; Wyrok SN z dnia 26 lipca 2011 r., I PK 22/11, OSNP 2012 nr 19-20, poz. 235, LEX nr 1221051.

²⁰ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 117 i nast.; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 176; zob. również Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 września 2014 r., IV SA/Po 922/14, LEX nr 1513929; Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 1 sierpnia 2013 r., I SA/Wr 683/13, LEX nr 1366934.

regres ubezpieczyciela. Oparcie wykładni przepisów prawa znajdujących się w zakresie prawa karnego materialnego oraz prawa ubezpieczeń wyłącznie na kryterium języka potocznego nieuwzględniającego kontekstu ustawy, nie może być poprawne w sytuacji, gdy pozostałe dyrektywy wykładni uwzględniające kryteria semantyczne i syntaktyczne przemawiają za odmienną interpretacją pojęć, jakimi operują dane przepisy. W orzecznictwie podkreśla się, że wykładnia gramatyczno-słownikowa jest tylko jednym z przyjmowanych powszechnie w rozumowaniu prawniczym sposobów wykładni, a wnioski z niej płynące mogą być często mylące i prowadzić do merytorycznych błędów, niezgodnych z rzeczywistymi intencjami ustawodawcy²¹.

W piśmiennictwie występuje również odmienny od prezentowanego w niniejszym artykule pogląd na interpretację pojęcia „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Zdaniem dr Joanny Misztal-Koneckiej termin „zbiegł z miejsca zdarzenia”, jako przesłanka roszczenia zwrotnego, jednoznacznie odwołuje się do kategorii karnistycznych, zwłaszcza do art. 178 k.k.²² Podobnie Krzysztof Niezgoda, który stoi na stanowisku, że „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” ma na celu uniknięcie odpowiedzialności karnej, co może przywołać na myśl, że autor również interpretuje to pojęcie tak samo, jak interpretowane jest w art. 178 k.k.²³ Rozważania Krzysztofa Niezgody dotyczące tego pojęcia koncentrują się przeważnie wokół kategorii związanych z k.k. Przyjmując to stanowisko za poprawne należałoby uznać, że interpretacja pojęcia „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych powinna opierać się na wykładni zgodnej z art. 178 k.k. Pogląd ten nie może zasługiwać na poparcie z powodu przytoczonego w niniejszym artykule kontekstu obydwu przepisów²⁴.

Z dokonanej już analizy terminu „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” można wnosić, że miejsce zdarzenia na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych powinno być interpretowane odmiennie niż na gruncie k.k. Problem w tym, że do takiego wniosku można dojść dopiero po przeanalizowaniu orzecznictwa oraz literatury dotyczących tej problematyki. Przeciętny odbiorca tekstu prawnego, bez dostępu do literatury oraz orzecznictwa, nie jest w stanie samodzielnie odczytać zakresu normy zawartej w art. 43 pkt. 4 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. W związku z brakiem legalnej definicji „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia”, przeciętny odbiorca tekstu prawnego nie zdaje sobie sprawy, w jakich okolicznościach zakładowi ubezpieczeń lub Ubezpieczeniowemu Funduszowi Gwarancyjnemu przysługuje regres do kierującego pojazdem o zwrot wypłaconego odszkodowania. Poprzez szereg wątpliwości co do zakresu

²¹ Wyrok SN z dnia 8 stycznia 1993 r., III ARN 84/92, niepubl.; Uchwała SN z dnia 7 marca 1995 r., III AZP 2/95, OSNCP 1993/10, poz. 183; Uchwała NSA z dnia 25 czerwca 2007 r., I FPS 4/06, ONSAiWSA 2007/5/114, LEX 262205.

²² J. Misztal-Konecka, *Regres nietypowy w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych*, Monitor Prawniczy nr 15/2010, s. 847.

²³ J. Niezgoda [w:] J. Miaskowski, K. Niezgoda, P. Skawiński, *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, t. 19, Warszawa 2012.

²⁴ O konieczności uwzględniania kontekstu przepisów: T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 176.

pojęcia, zakłady ubezpieczeń lub Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny mogą dopuszczać się naruszeń, wykorzystując niewiedzę obywateli oraz brak legalnej definicji pojęcia, co w konsekwencji może doprowadzić do sytuacji, że prawo do regresu zostanie nadużyte poprzez dochodzenie zwrotu wypłaconego odszkodowania od osoby, która w istocie nie zbiegła z miejsca zdarzenia, a jedynie oddaliła się np. w celu udzielenia pomocy. Z tego też względu, a także mając na uwadze funkcje gwarancyjne stanowiących przepisów ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, w słowniczku ustawowych pojęć należałoby uściślić czym jest „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia”.

W 2011 r., podczas przygotowywania rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3960), Rzecznik Ubezpieczonych zaproponował zmianę art. 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, poprzez dodanie do słowniczka ustawowego w pkt. 18 definicji „zbiegł z miejsca zdarzenia”²⁵. Rzecznik Ubezpieczonych zaproponował wprowadzenie definicji opartej na wykładni operatywnej, dokonanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie przepisu art. 178a k.k. Proponowany art. 2 pkt 18 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych miał posiadać następującą treść: „zbiegł z miejsca zdarzenia – umyślne oddalenie się kierującego pojazdem mechanicznym z miejsca zdarzenia w celu uniknięcia odpowiedzialności cywilnej lub karnej”²⁶. Postulowane przez Rzecznika Ubezpieczonych zmiany nie zostały jednak uwzględnione w rządowym projekcie zmiany ustawy, co według Autorki stanowiło rezygnację z możliwości pozbycia się raz na zawsze wątpliwości interpretacyjnych występujących na gruncie art. 43 pkt. 4 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Z tych względów, racjonalnym działaniem wydawałoby się powrócić do koncepcji wprowadzenia zmian w słowniczku pojęć ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, w taki sposób, aby pojawiające się wątpliwości zostały przez ustawodawcę usunięte.

4. Podsumowanie

Rozważania podjęte w niniejszym artykule prowadzą do następujących wniosków. Po pierwsze, w k.k. ustawodawca wyraźnie zawęził pojęcie „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” do ucieczki sprawcy z miejsca popełnienia typów czynów zabronionych z art. 173, 174 lub 178 k.k. Takiego zawężenia legislator nie zrobił na gruncie art. 43 pkt. 4 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Zatem, przez samą tożsamość brzmienia terminów na gruncie obu obydwu ustaw, nie można wyciągać prostego wniosku, że ustawodawca pragnął nadać im to samo znaczenie, zmierzał do nadania pojęciom tego samego znaczenia. To brak zawężenia w odniesieniu do miejsca zdarzenia w art. 43 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych prowadzi do konstatacji, że ustawodawca

²⁵ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F270C91095F812CDC125785500329513/\\$file/3960.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F270C91095F812CDC125785500329513/$file/3960.pdf), 29.01.2017.

²⁶ https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Anna_Dabrowska___Wybrane_propozycje_i_uwagi_Rzecznika_Ubezpieczonych_zgloszone_do_projektu_ustawy___Rozprawy_Ubezpieczen___20720, 29.01.2017.

chciał tym przepisem objąć więcej sytuacji, więcej zdarzeń niż to zostało poczynione w art. 178 k.k. Także cel regulacji, zawartych w ustawie o ubezpieczeniach społecznych, zdaje się tłumaczyć, że lista sytuacji, w których możliwy jest regres zakładu ubezpieczeń, ma być szeroka, tak aby jak najpełniej zabezpieczyć ubezpieczyciela przed stratą majątku spowodowaną wyrządzeniem szkody przez inną osobę, która nie była związana z ubezpieczycielem. Zakład ubezpieczeń może domagać się od sprawcy szkody zwrotu tego co wypłacił osobie poszkodowanej, a to ze względu na szkodę, którą ten sprawca wyrządził. Jeśli interpretacja pojęcia: „zbiegł z miejsca zdarzenia” miałaby być poczyniona tak samo jak w k.k., wówczas bezpodstawnie dokonałoby się ograniczenia możliwości dochodzenia roszczenia przez zakład ubezpieczeń społecznych wyłącznie do kilku sytuacji mających charakter przestępny. A właśnie przez to, że charakter art. 43 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych ma charakter prywatny, obligacyjny, a nie tak jak w k.k., mający doprowadzić do odpowiedzialności karnej podmiotu odpowiedzialnego za wyrządzenie zła. Ustawodawca nie zawęził pojęcia wyłącznie do przestępstw, natomiast w zakresie tego terminu znalazły się również niegroźne dla życia, zdrowia i bezpieczeństwa powszechnego zdarzenia drogowe.

Po drugie, w obecnym stanie prawnym nie ma możliwości ujednolicenia interpretacji pojęcia: „zbiegł z miejsca zdarzenia” na gruncie k.k. oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Postulaty zaczerpnięcia wykładni z k.k., jako właściwej dla ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, wydają się zgubne, o ile nie uwzględniają kontekstu tej ustawy.

Po trzecie, w związku ze zróżnicowaniem rozumienia tych pojęć, mogą wystąpić liczne problemy w wyobrażeniu kierowcy co do obowiązku właściwego zachowania się. Przykładowo, kierowca może uznać, że nie zbiegł z miejsca zdarzenia, podczas gdy w danym stanie faktycznym rzeczywiście tego dokonał.

Dlatego też, w związku wątpliwościami pojawiającymi się u przeciętnego odbiorcy, nieobeznanego z prawem, po przeczytaniu obydwu przepisów, Autorka postuluje powrót do konceptu wprowadzenia zmiany do art. 43 pkt. 4 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych bądź do art. 2 obejmującego słowniczek ustawowy tejże ustawy, która dookreślałaby fakt, iż w tym artykule „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” powinno być interpretowane inaczej, niż to jest przyjęte na gruncie art. 178 k.k. Zmiana mogłaby polegać, tak jak zmiana, która była postulowana już przez Rzecznika Ubezpieczonych w 2011 r., na określeniu czym jest zbiegnięcie z miejsca zdarzenia, czyli na zakreśleniu kręgu sytuacji, w których zakładowi ubezpieczeń lub Ubezpieczeniowemu Funduszo-owi Gwarancyjnemu przysługiwałby regres do kierującego pojazdem mechanicznym, który zbiegł z miejsca zdarzenia. Zmiana ta z pewnością pozwoliłaby na usunięcie wątpliwości interpretacyjnych i stanowiłaby krok ustawodawcy w kierunku jak najbardziej zrozumiałego oraz czytelnego sformułowania tekstu ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

Fleeing of the Scene of an Accident - Selected Problems with the Interpretation of the Concept

The term: „fleeing of the scene of an accident” is a concept functioning on the grounds of two different acts: art. 178 in the Criminal Code of 1997 and art. 48 point 3 of the act named “ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych”. In accordance with the polish judicature „fleeing of the scene of an accident” on the basis of this acts cannot be interpreted in the same way because these acts regulate legally different sphere of relations which predominantly speaks against the automatic transfer of the definition from the criminal law to the private law. Whether the difference in the meaning can be justified? This article is devoted to this problem. In the article the writer was focused on a differences between the notion of „fleeing of the scene of an accident” on the basis of two acts and indicated if the differences on an extensive interpretation can be justified.

Key words: fleeing of the scene of an accident, criminal responsibility, insurance recourse

Mateusz Nowak¹

Czy możliwy jest stabilny proces karny? Rozważania na kanwie kolejnych zmian kodeksu postępowania karnego w świetle Konstytucji RP

Streszczenie:

Zasada stabilności prawa jest jednym z kluczowych elementów składających się na twój, jakim jest demokratyczne państwo prawne. W stabilnym systemie prawnym kluczową rolę odgrywa niezmienny, uporządkowany proces karny. Artykuł odnosi się do ostatnich gruntownych nowelizacji kodeksu postępowania karnego, które dokonały zasadniczych zmian w modelu postępowania oraz w statusie jego uczestników. Rozważania dotyczą częstotliwości zmian w ustawie karnej procesowej oraz ich oceny w świetle Konstytucji RP. Analizie poddane zostały zarówno działania legislacyjne oraz ich niepożądane skutki, jak również możliwości zahamowania nieustannych zmian prawnych.

Słowa kluczowe: nowelizacja, kodeks postępowania karnego, Konstytucja RP, demokratyczne państwo prawne

I. Wstęp

Na podstawie słownika języka polskiego, za stabilny uznać należy stan niezmienniający się przez dłuższy czas, utrzymujący stałą pozycję, trwały². Odnieść zatem trzeba pojęcie stabilności do systemu prawa jako całości, by móc rozważać w dalszej części kwestie dotyczące potrzeby stabilnego procesu karnego. Wywód zacząć należy jednak od zdefiniowania systemu prawa. Za system prawa w nauce uznaje się uporządkowany zbiór norm prawnych obowiązujących w określonym państwie i w określonym czasie³. Można

¹ Autor jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

² *Słownik języka polskiego* PWN, red. M. Szymczak, Warszawa 1998, s. 292.

³ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 218.

spotkać się również ze stanowiskiem, że to prawo jest systemem, a więc całością, która daje się wyodrębnić oraz posiada granice związanych ze sobą rozmaitych elementów⁴. Systemem prawa karnego procesowego będzie natomiast ogół norm prawnych, które regulują postępowanie karne⁵. Nie wchodząc w szczegółowe rozważania teoretyczno-prawne, skupić się trzeba na cechach, jakie właściwe są dla systemu prawa. Teoria prawa wyróżnia następujące formalne cechy systemu prawnego: spójność (niesprzeczność), a więc zachowanie minimum wewnętrznej koherencji oraz zupełność dotycząca jego granic⁶. Jak widać z powyższego, wśród cech systemu prawa nie ma stabilności. Uznać więc ją wypada wyłącznie jako postulat odnoszący się do zbioru norm prawnych tworzących pewną całość strukturalną.

Przenieść zatem należy pojęcie stabilności na grunt zmian w treści kodeksu postępowania karnego i zastanowić się, czy właściwa jest jemu przedmiotowa cecha. Od wejścia w życie k.p.k.⁷ we wrześniu 1998 r. do dnia dzisiejszego, kodeks doczekał się ponad stu ustaw nowelizujących, w tym przyjętych ze względu na wydane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Przez okres prawie 19 lat obowiązywania jest to zatem około 6 ustaw zmieniających w ciągu roku, czyli średnio jedna na dwa miesiące. Na gruncie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁸, czyli na gruncie tzw. Wielkiej Nowelizacji, dokonano łącznie 215 zmian w treści kodeksu, co uprawnia w pewnym sensie do tezy, iż mamy do czynienia z zupełnie nową ustawą, która całkowicie przemodelowała toczące się postępowanie karne w kierunku jego większej kontradiktoryjności. Natomiast ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁹, dokonała w treści kodeksu prawie 150 zmian, powracając tym samym częściowo do stanu sprzed 1 lipca 2015 r. i wprowadzając niejako nowy – stary model postępowania karnego. Już intuicyjnie wyczuć można, nie mając specjalistycznej wiedzy prawniczej, że częstotliwość zmian oraz wielość ustaw zmieniających jest zjawiskiem niepożądanym i negatywnie wpływającym przynajmniej na samą treść oraz strukturę przepisów.

Uprawnione wydaje się więc być postawienie tezy, że niestabilność postanowień kodeksowych może implikować niestabilność prowadzonego na ich podstawie postępowania karnego. Zaznaczyć należy przy tym, że chodzić tu może zarówno o niestabilność godzącą w organ prowadzący postępowanie karne, który zobligowany będzie do podporządkowania się wprowadzanym zmianom, jak również niestabilność wpływającą na poczucie realności gwarancji procesowych jednostki.

⁴ J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 204.

⁵ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 42.

⁶ *Ibidem*, s. 218, 221.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555).

⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013 poz. 1247).

⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 437).

Poza zakresem rozważań pozostawić trzeba doniosłą rolę przepisów intertemporalnych. Warto jedynie wskazać na pogląd obecny w literaturze, w zgodzie z którym zakres i duża ilość nowelizacji kodeksu postępowania karnego stanowi potwierdzenie tezy, że przepisy intertemporalne, pomijane niestety przez ustawodawcę i naukę prawa, rodzą liczne wątpliwości i trudności w praktyce ich stosowania, o czym świadczy rozległe orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych¹⁰. Podkreśla się ponadto w doktrynie, że popełniane przez ustawodawcę błędy w zakresie kolizyjności przepisów poprzednio i nowo obowiązujących oraz niski poziom legislacyjny aktów prawnych (tzw. nowelizacja nowelizacji) zaburzają zasadność przypisywanej ustawodawcy cechy racjonalności¹¹. Należy jeszcze wspomnieć, że uregulowania nowej ustawy karnoprosesowej, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r., opierają się na zasadzie prowadzenia postępowania przygotowawczego wszczętego przed dniem wejścia w życie tej ustawy, w których do dnia wejścia w życie nie została wniesiona do sądu skarga zasadnicza w dalszym ciągu według przepisów ustawy nowej, z obowiązkiem dokonania czynności procesowych, które do dnia wejścia w życie tej ustawy nie zostały dokonane¹². Skomplikowane zagadnienie obowiązywania w czasie nowej ustawy karnoprosesowej doprowadziło do podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały o mocy zasady prawnej, która przedmiotowe zagadnienie, z uwagi na złożoność problematyki oraz spór co do zakresu stosowania różnych stanów prawnych, ostatecznie rozwiązała¹³.

Wracając jednak do rozważań *stricte* dotyczących potrzeby stabilnego procesu karnego, odnieść się należy do poglądu profesora J. Tylmana. Profesor wskazuje, że:

system prawa karnego procesowego nie jest i nie może być w pełni stabilny. Z różnych względów dokonywane są w nim zmiany, także w jego podstawowej części, którą stanowi kodeks postępowania karnego. W kodeksach, w pierwszej wchodzącej w życie wersji nieuchronnie występują pewne mankamenty, które ujawniają się dopiero w praktyce ich stosowania. Ponadto, zwłaszcza na gruncie ustaw procesowych trudno jest ustawodawcy przewidzieć całą różnorodność zdarzeń, okoliczności i sytuacji jakie niesie z sobą zjawisko przestępczości oraz wszelkie przejawy (formy) zachowania się uczestników postępowań (...), które mogą mieć wpływ na szczegóły funkcjonowania mechanizmów karnoprosesowych. Zazwyczaj też w stosunkowo

¹⁰ P. Czarnecki, A. Matukin, *Intertemporalne aspekty obowiązywania ustawy karnej procesowej – zarys problematyki*, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych 2010, Rok XIV, z. 1, s. 185.

¹¹ *Ibidem*, s. 185-186.

¹² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, druk nr 207, Sejm VIII kadencji, s. 28, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207>.

¹³ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I KZP 10/16. „W sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., zastosowanie znajdują przepisy regulujące przebieg postępowania karnego wprowadzone przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437), a więc – co do zasady – przepisy nowe”.

krótkim czasie nieuniknione jest korygowanie pewnych instytucji czy poszczególnych przepisów, a nawet wprowadzanie nowych uregulowań (...) ¹⁴.

Z takim stanowiskiem oczywiście nie sposób się nie zgodzić. Proces karny powinien reagować na przestępczość, a w rezultacie powinien być mechanizmem dynamicznym. Oczywiście jest, że pewne regulacje prawne, czy wprowadzone instrumenty procesowe, dają się sprawdzić jedynie w praktyce ich stosowania, a w przypadku osiągnięcia odmiennego celu w ich funkcjonowaniu, czy dostrzeżenia pewnych dysfunkcji, ingerencja ustawodawcza okazać się może koniecznością. Uzasadnione zmiany przepisów nie powinny jednak przekreślać stabilności prowadzonych na ich podstawie postępowań, która z całą pewnością zagwarantowana jest między innymi przez niezmiennosć norm karnoprosesowych. Dalej profesor J. Tylman wśród powodów nowelizacyjnych wymienia: konieczność uwzględnienia narastających międzynarodowych zobowiązań Polski, usuwanie ujawniających się niejasności i trudności interpretacyjnych niektórych przepisów oraz, co oczywiście, dostosowanie k.p.k. do związanych z ustawą karnoprosesową aktów prawnych później niż sam kodeks wydawanych lub zmienianych ¹⁵. Wskazuje ponadto iż, należy zważać, aby przepisy kodeksowe zgodne były z postanowieniami Konstytucji RP ¹⁶. Z perspektywy całości rozważań, ostatni z postulatów wydaje się być kluczowy.

II. Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne

Wymóg zgodności z Konstytucją RP ¹⁷ obowiązującego w Polsce prawa jest kwestią oczywistą dla każdego, również niezwiązanego z jego stanowieniem, czy stosowaniem. Postawić należy jednak pytanie, czy sam mechanizm zmian w prawie, ich częstotliwość, pewien „natłok” legislacyjny, może być badany z perspektywy jego zgodności z ustawą zasadniczą? Kluczem do odpowiedzi na tak zakreślony problem muszą być przepisy konstytucyjne.

Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym (...)”. Wyrażnego zaznaczenia wymaga, że w skład klauzuli państwa prawnego wchodzi zarówno prawa i wolności człowieka, jak również zasady, które określają sposób działania organów władzy publicznej ¹⁸. Na gruncie polskiego systemu prawnego brak jest definicji legalnej państwa prawnego. Nauka prawa oraz orzecznictwo wymieniają jedynie elementy, które składają się na państwo prawne. W piśmiennictwie wyróżnia się następujące cechy charakteryzujące tę formę państw, jak np.:

¹⁴ J. Tylman, *Uwagi o nowelizacji procedury karnej* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004, s. 393–394.

¹⁵ *Ibidem*, s. 394.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

¹⁸ *Konstytucja RP Tom I, Komentarz, art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 222.

zasada suwerenności narodu, wolność i równość wobec prawa, zapewnienie wolności osobistych i politycznych, uznanie Konstytucji za akt o najwyższej randze w państwie, podział władz oparty na ich wzajemnej kontroli i równowadze, prawo do sądu, odpowiedzialność państwa za błędne działania, istnienie systemu instytucji samorządowych oraz, kluczowe z perspektywy całości rozważań, trwałość prawa i przewidywalność rozstrzygnięć państwowych¹⁹. Podkreśla się, że demokratyczne państwo prawne odznacza się demokratycznym procesem stanowienia prawa, który zapewnia zgodność całego systemu z normami i zasadami akceptowanymi przez ogół społeczeństwa²⁰. Przepis art. 2 Konstytucji RP adresowany jest zarówno do organów władzy publicznej, jak i jednostek oraz stanowi dyrektywę interpretacyjną, która znajduje zastosowanie tak na etapie stanowienia prawa, jak również jego stosowania, czy oceny²¹. Dla definiowania państwa prawnego kluczowe jest orzecznictwo sądów, głównie Trybunału Konstytucyjnego. Negatywny ustawodawca do zasad konstytuujących demokratyczne państwo prawne, wyinterpretowanych z art. 2 Konstytucji RP, zaliczył: zasadę ochrony życia ludzkiego w każdej fazie rozwoju; zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa; zasadę ochrony praw nabytych; zasadę niedziałania prawa wstecz (zakaz retroakcji prawa); zasadę dostatecznej określoności; zakaz stanowienia aktów normatywnych niezgodnych z aktami normatywnymi wyższego rzędu oraz nakaz działania wyłącznie w granicach prawem określonej kompetencji; zasadę domniemania niewinności; zasadę proporcjonalności; regułę przyzwoitej legislacji; zasadę odpowiedniej *vacatio legis*; zasadę praworządności; zasadę racjonalności działań ustawodawcy²².

Część z wymienionych wyżej zasad charakteryzujących państwo prawne, ze względu na całość rozważań dotyczących stabilności systemu prawnego, w tym głównie stabilności procesu karnego, wymaga bliższej prezentacji i odwołania się wprost do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga wprowadzenia jasnych zasad postępowania umożliwiających dochodzenie praw przez obywateli oraz nakazuje, aby zmiany w prawie obowiązującym dokonywane były przy wykorzystaniu przepisów przejściowych wraz z odpowiednim *vacatio legis*, co dać ma zainteresowanym jednostkom możliwość przystosowania się do nowej sytuacji prawnej²³. Do naruszenia omawianej zasady dochodzi w przypadku, gdy rozstrzygnięcie ustawodawcze jest dla jednostki zaskoczeniem²⁴. Z powyższego wynika, że ustawodawca nie został wyposażony w uprawnienie do całkowitej dowolności w stanowieniu prawa. Obywatel powinien mieć zagwarantowaną pewność w kreowaniu swojej pozycji życiowej, na którą bezpośredni wpływ wywierają skutki prawne obowiązujących w systemie norm.

¹⁹ *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, red. M. Jabłoński, t. I, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 300–301.

²⁰ *Ibidem*, s. 302.

²¹ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 83.

²² *Wolności...*, s. 307–314.

²³ Wyrok TK z 8 XII 1992 r., K 3/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 36 oraz Orzeczenie TK z 2 III 1993 r., K 9/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 6.

²⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2. wydanie, Warszawa 2012, s. 25.

Ze scharakteryzowaną powyżej zasadą pozostaje w ścisłym związku zasada dostatecznej określoności prawa, na podstawie której sformułować można nakaz dla ustawodawcy stanowienia norm jasnych, zrozumiałych, niebudzących wątpliwości interpretacyjnych oraz rozbieżności już na etapie ich stosowania²⁵. Trybunał Konstytucyjny wskazał w jednym ze swych orzeczeń, że „niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa”²⁶. Trybunał zaznaczył, że poziom, a więc skala niejasności i niedookreśloności przepisów prawnych, musi być na tyle istotna, że stosowane powszechnie środki ich interpretacji i wykładni są niewystarczające dla pozostawienia ich w systemie. Z takim stanowiskiem sądu konstytucyjnego trzeba się zgodzić. Nie do przyjęcia byłaby bowiem sytuacja, w której każda niejasność przepisów, powodująca trudności interpretacyjne, pociągałaby konieczność uznania ich niekonstytucyjności. Zasada ta szczególnego znaczenia i doniosłości nabiera w przypadku przepisów nakładających na jednostki pewne obowiązki, a zatem ingerujących w sferę jej wolności i praw. Trybunał jednoznacznie stwierdził, że „jeżeli dany przepis nakłada na jednostki określone obowiązki, (...) to przesłanki aktualizujące obowiązek powinny być określone w sposób wykluczający niejednoznaczność”²⁷. Również takie stanowisko zasługuje na pełną aprobatę. Jakie zatem są przepisy, które można określić mianem „jasnych” i „precyzyjnych”? Uznać za takie należy postanowienia czytelne, zrozumiałe, jednoznacznie określające wzorzec postępowania zgodnego z prawem, jasno wskazujące na sytuacje prowadzące do naruszenia norm i wywołujące konsekwencje prawne²⁸.

Kluczową, z perspektywy całości rozważań nad potrzebą stabilności systemu prawnego, w tym procesu karnego, jest reguła tzw. przyzwoitej legislacji oraz wynikające z niej zasady pokrewne. Istotą tej reguły jest wyznaczenie ustawodawcy pewnych konstytucyjnych standardów prawidłowości jego poczynąń²⁹. Standardu postępowania nie należy odnosić do tego, co wynika wyłącznie z przepisów prawa, ale do tego, co jest osiągnięte na skutek praktyki utrwalonej przez odpowiednie organy władzy. W przypadku przyzwoitej legislacji ocenie podlegać będzie mechanizm działania organów prawodawczych, a więc pewna ich aktywność w tym zakresie oraz sposób jej przeprowadzania. Zasada przyzwoitej legislacji i wynikający z niej nakaz dochowania odpowiedniego *vacatio legis* oraz obowiązek stanowienia prawa takiego, by nie było pułapką zastawianą na obywatela, są zarówno dyrektywami dotyczącymi sposobu stanowienia prawa, jak również instrumentem realizacji podstawowych założeń porządku konstytucyjnego i wartości z niego wynikających³⁰. Odpowiednie *vacatio legis* oznacza

²⁵ *Ibidem*, s. 33.

²⁶ Wyrok TK z 3 XII 2002 r., P 13/02, OTK-A 2002, Nr 7, poz. 90.

²⁷ Wyrok TK z 13 III 2007 r., K 8/07, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 26.

²⁸ M. Andruszkiewicz, *Jasność prawa a język prawny* [w:] *Państwo prawa. Parlamentaryzm. Sądownictwo konstytucyjne. Pamięci Profesora Zdzisława Czeszejki-Sochackiego*, Białystok 2012, s. 37.

²⁹ B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 38.

³⁰ M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 257.

natomiast, że na organach tworzących prawo spoczywa obowiązek stworzenia okresu czasowego o odpowiednich proporcjach, podczas którego zaistnieje możliwość stosownego zapoznania się z prawem uchwalonym i ogłoszonym. Istnieją jednak przypadki, w których możliwe jest ograniczenie lub całkowita rezygnacja z *vacatio legis*. Może to mieć miejsce, gdy nad interesem jednostki, czy innego podmiotu, którego sytuacja uległa naglej zmianie normatywnej, wyższe znaczenie ma inny interes, np. chęć przeciwdziałania przypadkom naruszenia obowiązującego prawa³¹. Z zasadą przyzwoitej legislacji koresponduje bezpośrednio zasada racjonalności działań ustawodawczych, tworząc niejako odrębny byt ustawodawcy racjonalnego.

Podsumowując powyższe uwagi stwierdzić trzeba, że racjonalny ustawodawca to taki, który wszystkich wymienionych i scharakteryzowanych zasad przestrzega, a co więcej, sam niejako czuwa nad ich przestrzeganiem. Postępowanie ustawodawcze w zgodzie z wymienionymi zasadami jest swoistą gwarancją bezpieczeństwa prawnego. W literaturze natknąć się można na stanowisko, zgodnie z którym bezpieczeństwo jest warunkiem koniecznym osiągnięcia dobra wspólnego, a gwarancja tego bezpieczeństwa jest właściwym celem demokratycznego państwa prawnego³². Z całą pewnością można stwierdzić, że także na gruncie procesu karnego, swego rodzaju bezpieczeństwo prawne jednostki zaangażowanej w postępowanie oraz organów je prowadzących, jest dobrem o znaczeniu fundamentalnym.

III. Stabilny proces karny a ustawa zasadnicza

Badając proces karny w świetle uregulowań konstytucyjnych, nie można pominąć funkcji, jakie pełni Konstytucja RP z punktu widzenia procesu karnego. Zaliczyć do nich trzeba funkcje: proklamującą, gwarancyjną, stymulującą, hamującą, programową oraz obligującą³³. Szczególnie interesująca z perspektywy analizowanego zagadnienia jest hamująca rola Konstytucji RP w rozwoju procesu karnego. Istnieją zmiany normatywne, które nie mieszczą się w zakresie konstytucyjności. W nauce wymienia się przede wszystkim zmiany wyłącznie przyspieszające postępowanie karne, powodujące uproszczenie, czy usuwające nadmierny formalizm proceduralny, przy jednoczesnym zapewnieniu większej swobody działalności organów procesowych³⁴. Ich niezgodność z wzorcami konstytucyjnymi prowadzić musi do rezygnacji z ich wprowadzenia i zaprzestania prac legislacyjnych.

Poczynione dotychczas uwagi odnoszą się w sposób oczywisty do samej treści przepisów kodeksu postępowania karnego. Truizmem jest stwierdzenie, że k.p.k. powinien odznaczać się jasnością i zrozumiałością, zapewniać bezpieczeństwo i gwarancje prawne uczestnikom postępowania, a całość prowadzonego na podstawie norm kodeksowych procesu cieszyć się powinna zaufaniem, przede wszystkim stron procesowych,

³¹ *Ibidem*, s. 259.

³² J. Potrzebszcz, *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie prawa* [w:] *Demokratyczne państwo prawa*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 107.

³³ P. Wiliński, *Proces...*, s. 23–24.

³⁴ *Ibidem*, s. 27.

do organów prowadzących. Co jednak z samym mechanizmem zmian i częstotliwością ich wprowadzania? Jak samo postępowanie ustawodawcy odnieść do nakreślonych wyżej wzorców konstytucyjnych, a więc zasady demokratycznego państwa prawnego, zasad z niej wywodzonych oraz bezpieczeństwa prawnego jednostki? Odpowiedź na to pytanie wymaga szerszej analizy ostatnich zmian normatywnych.

Uchwalenie ustawy zmieniającej k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. poprzedzone zostało pracami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości, powołanej w roku 2009. Głównym celem przeprowadzenia gruntownych zmian w procedurze karnej było przeciwdziałanie nadmiernej przewlekłości postępowań oraz nadmiernej długotrwałości stosowania tymczasowego aresztowania. Na taki stan rzeczy, zdaniem Komisji, złożyło się wiele czynników, jak np.: nieprawidłowe rozłożenie ciężaru odpowiedzialności za proces ze względu na odejście od kontradiktoryjności postępowania sądowego, nadmierny formalizm wielu czynności procesowych, zbędne zaangażowanie sędziów do czynności niestanowiących wymiaru sprawiedliwości oraz, co istotne, niewłaściwe realizowanie standardów konstytucyjnych³⁵. Pracom Komisji towarzyszyły konsultacje środowiskowe, konferencje i ekspertyzy, które pozwoliły sformułować wstępne propozycje legislacyjne składające się na projekt nowelizacji. Zmiany w kodeksie miały doprowadzić do przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku jego większej kontradiktoryjności, stwarzającej dogodne warunki dojścia do prawdy materialnej i służącej poszanowaniu praw uczestników postępowania, przemodelowania postępowania przygotowawczego, usprawnienia i przyspieszenia postępowania dzięki szerszej możliwości wykorzystywania trybów konsensualnych, nowego ukształtowania podstaw stosowania środków zapobiegawczych, ukształtowania nowego modelu postępowania odwoławczego umożliwiającego szersze orzekanie reformatoryjne, szerszego uczestnictwa referendarzy sądowych oraz usunięcia oczywistych usterek regulacji pojawiających się i sygnalizowanych w orzecznictwie sądowym³⁶.

Z całą pewnością nie wszystkie zamierzone zmiany udało się wprowadzić, co więcej, zmian w funkcjonowaniu przystosowanym do noweli nie doczekała się przede wszystkim prokuratura. Działalność prokuratury kompleksowo uregulowała bowiem dopiero ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze³⁷, która weszła w życie 4 marca 2016 r. Jednoznacznej oceny zasadności wprowadzenia nowelizacji z 2013 r. w kodeksie postępowania karnego nie sposób jednak sformułować już teraz. Od wejścia w życie lipcowego k.p.k. do momentu jego uchylenia minęło jedynie 10 miesięcy i brak jest, co w pełni oczywiste, dostatecznych danych empirycznych odnoszących się do wprowadzonych innowacji. Nie dokonując merytorycznej oceny wprowadzonych zmian, z perspektywy stabilności normatywnej procesu karnego zasadnym wydawałoby się jednak dalsze funkcjonowanie postępowania w jego kontradiktoryjnym kształcie i rezygnacja z fundamentalnych zmian legislacyjnych przez co najmniej kilka lat. Stan

³⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, druk nr 870, Sejm VII kadencji, s. 1, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870>.

³⁶ *Ibidem*, s. 2-3.

³⁷ Dz.U. 2016 poz. 177.

prawny w zakresie procedury karnej wymusza jednak analizę zmian wprowadzonych ustawą zmieniającą z 11 marca 2016 r.

Ustawa, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r., nie jest całkowitym odwróceniem zmian wprowadzonych 1 lipca 2015 r. Ustawodawca jednak nie odżegnał się w uzasadnieniu do projektu zmian nawiązań do uregulowań poprzednich, wskazując jednoznacznie, że reforma wprowadzona w lipcu 2015 r. faworyzuje zasadę kontradiktoryjności w stosunku (a może więc i kosztem) zasady prawdy materialnej. Zdecydowano się więc na przywrócenie mieszanego modelu kontradiktoryjno-inkwizycyjnego i funkcjonalnie z nim połączanego rozpoznawczego modelu postępowania przygotowawczego. Wyznaczono krótki okres *vacatio legis*, czego uzasadnieniem był fakt, iż „projektodawca postuluje w zasadniczym zakresie restytucję rozwiązań do dobrze znanego w praktyce modelu obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 r.”³⁸. Pamiętać jednak należy, że ponowne przemodelowanie procesu, nierzadko oczekiwane przez znaczną część praktyków prawa, spora ilość nowych zmian oraz likwidacja pewnych rozwiązań, wiązać się musi z odpowiednim przygotowaniem organizacji sądów, samych sędziów oraz innych podmiotów zaangażowanych w postępowanie.

Całość zmian wchodzących w życie 15 kwietnia 2016 r., a w konsekwencji i samą potrzebę zmiany legislacyjnej, uznać trzeba za przedwczesną. W żadnym wypadku nie należy stwierdzać, że obowiązujące od 1 lipca 2015 r. przepisy kodeksowe były pozbawione wad i kompleksowo odpowiadały potrzebom i standardom rzetelnego procesu karnego. Można zaryzykować przeciwieństwo stwierdzenie, że ustawa zawierała rozwiązania zupełnie nietrafne i nieodpowiednie do kultury prawnej i utrzymującego się przez lata modelu procesu karnego, a więc jej zmiana podyktowana była właśnie troską o zachowanie stabilności. Stanąć jednak należy na stanowisku, iż zmiany legislacyjne, zwłaszcza tak kompleksowe, tę stabilność zaburzają, a z całą pewnością niestabilność normatywna rodzi niestabilność procesową.

Nasuwa się więc kolejne pytanie, czy ustawodawca może w sposób dowolny przeprowadzać kolejne zmiany legislacyjne w procedurze karnej, często prowadzące do „nieporządku prawnego”?

Na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego funkcjonuje ugruntowany pogląd, że w demokratycznym państwie prawnym, którego ustrój wyznaczony jest przez zasadę trójpodziału władzy, do ustawodawcy-legislatywy, należy stanowienie prawa, w zakresie którego przysługuje mu znaczna swoboda³⁹. Możliwe jest zatem stanowienie prawa przez ustawodawcę zwykłego w zgodzie z założeniami politycznymi, społecznymi, czy gospodarczymi. Trybunał Konstytucyjny nie jest natomiast uprawniony do kontrolowania celowości i zasadności tych rozwiązań dopóki w sposób drastyczny i ewidentny nie są łamane konstytucyjne normy składające się na zasadę demokratycznego państwa prawnego⁴⁰. Prawodawca korzysta więc z tzw. swobody

³⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, druk nr 207, Sejm VIII kadencji, s. 28, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207>.

³⁹ J. Oniszcuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 22.

⁴⁰ *Ibidem*.

regulacyjnej. Działania ustawodawcze w ramach wspomnianej swobody nie są jednak wolne od ocen. Przyjmuje się, że dopuszczalne są konstytucyjnie nieracjonalne oraz bezzasadne działania ustawodawcy, a ich negatywna ocena merytoryczna dokonuje się w akcie wyborczym poprzez świadomy elektorat, nie zaś na gruncie orzeczeń sądowych, w tym przede wszystkim sądu prawa, jakim jest Trybunał Konstytucyjny⁴¹. Z tym poglądem nie sposób się jednak zgodzić i uznać go należy za niewystarczający i nieodpowiedni na gruncie narastających zmian legislacyjnych, szczególnie w zakresie szeroko rozumianego prawa karnego.

Mając w pamięci przywołane już w toku wywodu uzasadnione powody nowelizacyjne, do których należą m.in. zobowiązania międzynarodowe, konieczność usunięcia niejasności i trudności interpretacyjnych, czy ujawnienie pewnych mankamentów i niedostatków, stwierdzić jednoznacznie trzeba, że następujące szybko po sobie gruntowne nowelizacje k.p.k. oraz kolejne ustawy nowelizujące kodeks, nie mieszczą się w żaden sposób w zakresie wymienionych przyczyn nowelizacyjnych. Uprawniona wydaje się więc być teza, że takie działanie ustawodawcy nieuchronnie prowadzi do niepewności prawnej, powoduje istnienie kilku „porządków prawnych” w ramach postępowania karnego, może przyczyniać się do zaburzenia w funkcjonowaniu sądów i prokuratury, negatywnie oddziałuje na gwarancje procesowe uczestników postępowania, a tym samym godzi w bezpieczeństwo prawne jednostki, podważa jej zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa, co w konsekwencji stanowi naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego, a więc jest niekonstytucyjne.

IV. Wnioski

Całość poczynionego wywodu doprowadza do wniosku, że częste, nieuzasadnione i nieracjonalne zmiany w treści kodeksu postępowania karnego są niezgodne z Konstytucją RP.

Nie można podważyć stwierdzenia, że zmiany w treści kodeksu postępowania karnego są częste. Zaznaczenia wymaga jednak konstatacja, że stabilność prawa karnego procesowego nie musi oznaczać jego niezmienności. Stabilny kodeks postępowania karnego jest aktem prawnym ewolucyjnym, nie zaś podlegającym „legislacyjnym rewolucjom”.

Wypada więc odpowiedzieć w tym miejscu na pytanie zadane w tytule niniejszego opracowania i uznać, że stabilny proces karny możliwy jest o tyle, o ile stabilne są przepisy proceduralne go regulujące. Stabilne przepisy ustawy karnej procesowej nie podlegają częstym zmianom, nie prowadzą do zaburzania przyjętego modelu postępowania, stanowią zagwarantowanie statusu podmiotów biorących udział w procesie, także wynikającego z uregulowań konstytucyjnych i międzynarodowych.

Nie może być bowiem tak, jak pisze profesor S. Waltoś, „że postulat stabilności prawa stał się w dzisiejszych czasach bardziej marzeniem niż celem, jaki można zrealizować”⁴². Szybkość zmian legislacyjnych na gruncie procesu karnego jest odwrotnie proporcjonalna do szybkości jego przeprowadzania. Niepotrzebna zmiana w treści ustawy uderza w gwarancje procesowe uczestników postępowania. Już teraz, od wejścia

⁴¹ *Ibidem*, s. 23.

⁴² S. Waltoś, *Pragmatyczne wątki wielkiej nowelizacji procesu karnego* [w:] *Współczesne...*, s. 431.

w życie znowelizowanego k.p.k., mimo wszystko nadal jeszcze będziemy mieć do czynienia z różnymi modelami procesu karnego, które toczyć się będą *de facto* w jednym czasie na podstawie zupełnie odmiennych stanów prawnych. Również taki stan rzeczy uznać należy za niezgodny z Konstytucją w demokratycznym państwie prawa. W tym obszarze można podnieść zarzut naruszenia zasady równości wobec prawa. Przykładem tego jest możliwość skorzystania z obrońcy z urzędu na podstawie art. 80a k.p.k., którą ustawa nowelizująca zniósła z dniem 15 kwietnia 2016 r. Możliwość skorzystania z takiej pomocy ograniczona była właściwie do okresu 10 miesięcy. Osoby uprawnione do tego typu pomocy profesjonalisty można więc uznać za w pewnym sensie uprzywilejowane w stosunku do kolejnych, którym przyjdzie uczestniczyć w procesie karnym.

Na szczególną krytykę zasługuje fakt, że dochodzi do kolejnego przemodelowania postępowania karnego bez właściwego sprawdzenia, zweryfikowania w praktyce zmian wprowadzonych przed ponad rokiem. Oczywiście nie wszystkie zmiany obowiązujące po 1 lipca 2015 r. zasługiwały na bezwarunkową aprobatę i nie wszystkie rozwiązania od dnia 15 kwietnia 2016 r. kategorycznie należy krytykować. Na krytykę zasługuje wyłącznie sam fakt gruntownej zmiany bez jednoznacznie określonych powodów. Traktować można to w kategorii pewnej nadaktywności ustawodawczej, która niestety musi być uznana za w tym momencie niepotrzebną, godzącą w porządek prawny, a tym samym i zakłócającą konstytucyjny stan demokratycznego państwa prawnego.

Jak zatem przeciwdziałać takim sytuacjom w przyszłości? Trzeba powiedzieć że pewnych zmian w postępowaniu nie da się zaordynować ustawowo, nawet jeśli chodzi o zmiany w zachowaniu samego ustawodawcy. Prawo nie być uznane za warunek wystarczający do zmiany rzeczywistości. Chodzi bardziej o pewien standard postępowania, umiejętność i zdolność do osiągnięcia pewnego poziomu stabilności w prawie, co jest warunkiem koniecznym dla pewności tego prawa.

Aby zapobiec takiemu stanowi rzeczy, można zaproponować stworzenie ustawy albo wprowadzić do Regulaminu Sejmu, w części dotyczącej postępowania z projektami ustaw, zapisu zakazującego nowelizacji ustaw procesowych, jak np.: k.p.k., k.p.c., k.p.a., przez okres 5 lat od ostatniej zmiany, chyba że potrzeba nowelizacji będzie uzasadniona wynikającymi z członkostwa Polski w strukturach międzynarodowych zobowiązaniami oraz szczególnymi wypadkami uzasadnionymi wyjątkowymi okolicznościami. Drugi człon zapisu, klauzula generalna, jest oczywiście przystosowany niejako do nadużyć, ale stanowić może mimo wszystko pewną blokadę ustawodawczą. Co więcej, trzeba włączyć aktywniej w badanie samego procesu legislacyjnego Trybunał Konstytucyjny.

Wydaje się, że w orzeczeniach dotyczących swobody regulacyjnej ustawodawcy Trybunał Konstytucyjny odniósł się bardziej do swobody w regulowaniu samej treści aktów normatywnych, którą przy zaistnieniu pewnych okoliczności mógł badać pod względem jej konstytucyjności. Można więc zaryzykować tezę, iż należy wyposażyć Trybunał w kompetencje do badania zgodności z ustawą zasadniczą samej procedury zmian, nie pod względem techniki jej przeprowadzania, a również pod kątem jej częstotliwości.

Co więcej, należy dokonać pewnego rodzaju przewartościowania opisanych wyżej zasad składających się na demokratyczne państwo prawne. Nie powinny one służyć

wyłącznie jako wzorzec kontroli konstytucyjnej, z czym mamy do czynienia dotychczas, a również występować jako pewien przedmiot lub współprzedmiot kontroli.

Można również optować za obowiązkiem każdorazowej prewencyjnej kontroli konstytucyjnej przez Trybunał zmiany w procedurze karnej obejmującej znaczny obszar postępowania. Sąd konstytucyjny odnalazłby się w tej roli dobrze jako tzw. negatywny ustawodawca. Nie dochodziłoby bowiem na tym etapie do całościowego badania zgodności z ustawą zasadniczą proponowanych zmian, a jedynie ich potrzeby z perspektywy gwarancji konstytucyjnych jednostki.

Poza przedstawionym wyżej instrumentarium prawnym, które mogłoby w pewien sposób zahamować nadmierne, negatywne zmiany legislacyjne w kluczowych z perspektywy obywateli aktach normatywnych, pamiętać trzeba również o dużej roli procesów informacyjnych i edukacyjnych społeczeństwa. Wydaje się, że poza osobami zaangażowanymi w proces legislacyjny oraz naukę i praktykę prawa, mało kto wie obecnie, iż proces karny przeżywa okres tak dużych zmian i zawirowań. Nie chodzi oczywiście o edukację obywatelską w zakresie uregulowań kodeksowych, bo weszlibyśmy tu w rolę profesjonalnych pełnomocników, czy organów procesowych, a jedynie o pewien poziom świadomości społecznej, która z całą pewnością w sposób pozytywny wpłynęłaby również na samą chęć zmian po stronie ustawodawcy. Można tu wskazać na potrzebę szerszej prezentacji np.: przy użyciu środków masowego przekazu, sprawozdań Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, jakie składają oni przed parlamentem odnośnie funkcjonowania organów stosujących prawo, pojawiających się problemów, luk, czy nadmiernej regulacji oraz wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich co do stanu przestrzegania prawa w Polsce.

Podsumowując całość rozważań stwierdzić należy jednoznacznie i bezdyskusyjnie, że w demokratycznym państwie prawnym stabilne prawo jest jego zasadniczym elementem składowym. Stabilny proces karny natomiast jest pewnym wyznacznikiem przesądzającym o niezmienności prawa w państwie, a tym samym i warunkiem *sine qua non* jego praworządnego charakteru.

* * *

Is the Stable Criminal Trial Possible? Reflections on the (Next) Changes to the Code of Criminal Procedure in the Light of the Constitution

The principle of stability of law is one of the key elements of the democratic legal state. A stable, constant criminal proceedings play a key role in legal system. The article refers to the recent amendments of the Code of Criminal Procedure, which have made major changes in the model of proceedings and the status of its participants. Considerations apply to the frequency of changes in the criminal process and assess them in the light of the Constitution. The last changes were analysed on the basis of negative effects of the constant legislative action, but also highlighted were solutions of limitation those undesirable regulations.

Key words: amendment, Code of Criminal Procedure, Constitution, democratic rule of law

Bartłomiej Pyka, Monika Utracka¹

Przestępstwa określone w prawie bankowym. Analiza art. 171 ustawy prawo bankowe. Problemy wykładnicze regulacji w świetle realiów obrotu bankowego

Streszczenie:

Artykuł dotyczy problemów związanych z wykładnią art. 171 ust. 1-5 prawa bankowego. Celem artykułu jest przedstawienie mogących zaistnieć problemów w zakresie stosowania owego przepisu, zwłaszcza z uwagi na nieprecyzyjność i nieostrość sformułowań. Artykuł stanowi także próbę określenia karalności tzw. systemu argentyńskiego w kontekście art. 171 ust. 1 ustawy. Artykuł składa się z wstępu definiującego przestępstwa w prawie bankowym, w dalszej kolejności stanowi on próbę wykazania mnogości najczęściej sygnalizowanych problemów dotyczącej przestępstw określonych w art. 171 ust. 1-2 oraz 4-5 pr.bank., a także wad poszerzenia karalności w odniesieniu do 171 ust. 3 ustawy. Celem publikacji jest dokonanie na podstawie wskazanych błędów oceny powagi niedoskonałości owej regulacji, a tym samym podkreślenie potrzeby nowelizacji przepisu.

Słowa kluczowe: prawo bankowe, przestępczość bankowa, czynności bankowe, działalność parabankowa, system argentyński, obciążanie środków ryzykiem, tajemnica bankowa

1. Wstęp

Przestępczość związana z szeroko rozumianą sferą działalności bankowej i czynności bankowych uregulowana jest wielopłaszczyznowo. Największy zakres w praktyce dotyczyć będzie przestępczości gospodarczej oraz przestępstw przeciwko mieniu uregulowanych w kodeksie karnym, zwłaszcza oszustwa. Czym innym natomiast

¹ Studenci V r. prawa na Wydziale Prawa i Administracji UJ.

są przestępstwa dotyczące sektora bankowego popełniane przez podmioty działające jako bank, zgodnie z brzmieniem ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe² (dalej pr.bank.), jak i podmioty niespełniające tego wymogu ustawowego działające jednak w systemie bankowym jako tzw. parabanki. Prawo bankowe sytuuje tylko jeden przepis odnośnie przestępstw bankowych, konkretnie art. 171 pr.bank., zawiera on jednak siedem odrębnych typów czynów zabronionych, natomiast odmienny czysto cywilnoprawny charakter posiada natomiast ujęty w tym samym rozdziale art. 170 pr.bank. Z uwagi na bardzo ograniczone materiały źródłowe, brak wypracowanego orzecznictwa oraz niewielkie zastosowanie, praca ta nie będzie dotyczyć typów czynów zabronionych wskazanych w art. 171 ust. 6-8 pr.bank. wprowadzonych na podstawie kolejnych nowelizacji ustawy.

2. Źródła prawa oraz cechy szczególne regulacji

Na gruncie wcześniejszej ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. brak było jakichkolwiek regulacji prawno-karnych, dodany zostało dopiero trzy lata później art. 115¹, penalizujący bezprawne wykonywanie czynności bankowych oraz niedozwolone posługiwanie się wyrazami „bank” czy „kasa”, co zbliża tę regulację do dwóch typów czynów zabronionych wskazanych w aktualnym brzmieniu prawa bankowego. Przestępstwa określone w art. 171 pr.bank. charakteryzują się swoistą odmiennością w zakresie dóbr prawnych, dobra te nie występują przy żadnym przestępstwie stypizowanym w kodeksie karnym, są one swoiste dla realiów systemu bankowego. Będą to: stabilność systemu bankowego, rozumiana przede wszystkim jako ograniczenie dostępu do czynności bankowych podmiotom nielegitymowanym, bezpieczeństwo systemu bankowego, gwarantowane przez sprawne istnienie określonych procedur i wymogów oraz wreszcie zaufanie podmiotów trzecich do systemu bankowego, zwłaszcza w świetle tajemnicy bankowej³. Oczywiście przestępstwa te objęte są, z uwagi na treść art. 116 k.k. oraz brak wyraźnego wyłączenia, regulacją części ogólnej prawa karnego. Interesującą odmiennością tych przestępstw jest także określenie kar, w większości przypadków, w drodze koniunkcji. Czyny zabronione określone w art. 171 pr.bank., pomijając ust. 6-8, poprzez użycie spójnika „i”, wymagają kumulatywnego nałożenia grzywny oraz wymierzenia kary pozbawienia wolności, skład orzekający może oczywiście doprowadzić do zniwelowania tego efektu poprzez odpowiednie miarkowanie wysokości nałożonej kary.

Spory niegdyś wywoływała kwestia minimalnej kary, a konkretnie czy w jej w zakresie możliwe jest orzeczenie grzywny w wysokości 1 PLN, czy też minimalnie musi to być jednokrotność stawki dziennej. Część autorów powoływała przekonujący argument, iż z uwagi na fakt, że k.k. nie precyzuje sztywno kwotowego udzielania stawek, niezasadne byłoby odwołanie się przy obliczaniu minimalnej wysokości grzywny do stawek dziennych, w momencie gdy maksymalna kary grzywny wskazana została jako precyzyjne kwota⁴. Obecnie jednak niepewność ta została zakończona z uwagi

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 1997 nr 140 poz. 939).

³ F. Zoll, *Prawo bankowe, komentarz*, t. II, Kraków 2005, s. 807.

⁴ J. Majewski, *Przestępstwo sprzeniewierzenia tajemnicy bankowej*, Palestra 2000, nr 7, s. 22.

na istnienie art. 11 § 4 Przepisów Wprowadzających Kodeks Karny, zgodnie z którym ilekroć ustawa szczególna nie określa dolnej granicy ustawowego zagrożenia grzywną określoną kwotowo, granicę tę ustala się na 100 złotych.

3. Nieuprawniona działalność bankowa

Pierwszy z czynów zabronionych charakteryzuje się nakierowaniem ochrony na dobra prawne, dotyczące zarówno podmiotów wewnątrz, jak i zewnątrz systemu bankowego. Penalizacja działalności podmiotów bez zezwolenia dotyczy nie tylko ochrony potencjalnych kontrahentów, lecz także ochrony ekonomicznej banków, które w celu uzyskania wymaganych prawem zezwoleń podejmować muszą decyzje i ponosić koszty, które to niekoniecznie byłyby podjęte wskutek rachunku ekonomicznego. Zgodnie z art. 171 ust. 1 ustawy karze podlega osoba, która bez zezwolenia prowadzi działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielenia kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążeniem ryzykiem tych środków w inny sposób. Jest to więc występki publicznoskargowy, formalny z uwagi na to, iż obciążenie wkładów ryzykiem jest jedynie abstrakcyjnym zagrożeniem dobra prawnego, natomiast z racji na sformułowanie „w celu” jest przestępstwem kierunkowym, toteż popełnione może być jedynie z zamiarem bezpośrednim⁵. W pierwszej kolejności widoczne jest, iż przepis nie nawiązuje bezpośrednio, odmiennie niż 170 pr.bank., do kategorii czynności bankowych.

Tytułem wyjaśnienia warto nadmienić, iż prawo bankowe definiuje dwa rodzaje czynności bankowych, pierwsze *sensu stricto*, czyli te określone w art. 5 ust. 1 pr.bank. i są to czynności, które co do zasady podlegać będą monopolowi bankowemu oraz czynności *sensu largo*, opisane w art. 5 ust. 2 pr.bank., które to mogą wykonywać także inne podmioty, jednakże w wypadku wykonywania ich przez bank zawsze pozostaną czynnościami bankowymi. Art. 171 ust. 1 pr.bank. wspomina jedynie o działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych, a więc w tym miejscu mamy do czynienia z czynnością wskazaną w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy, a także, w zakresie strony podmiotowej, nawiązuje do czynności bankowych, to jest do udzielania kredytów (czynności bankowych *sensu stricto*), udzielania pożyczek (czynności bankowej *sensu largo*) oraz obciążenia gromadzonych środków w inny sposób ryzykiem. Zdefiniowanie kredytów i pożyczek jest czynnością prostą z uwagi na definicje legalne zawarte w art. 69 ust. 1 pr.bank. oraz 720 par. 1 kodeksu cywilnego. Natomiast otwarta kategoria „obciążenia ryzykiem w inny sposób” musi ulec zawężeniu poprzez sięgnięcie do legalnej definicji banku, zgodnie z którą bank jest to osoba prawna utworzona zgodnie z przepisami ustaw, działająca na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Obciążenie ryzykiem pod tytułem zwrotnym dotyczyć może bardzo szeroko rozumianej działalności kredytowej czy inwestycyjnej, co wydaje się być w mojej opinii niepożądanym przejawem nieścisłości w definiowaniu normy karnoprawnej,

⁵ F. Zoll, *Prawo bankowe...*, s. 808-809.

krytyka takiego ujęcia wyraźna jest też w literaturze⁶. Jak słusznie podnosi P. Ochman, zasadniczo niemalże każde gromadzenie środków pieniężnych wiązać się może z co najmniej potencjalnym zagrożeniem braku zwrotu, opiera więc on punkt ciężkości na wytworzeniu nie tyle „jakiegokolwiek” ryzyka, co ryzyka odpowiadającego działalności kredytowej czy pożyczkowej⁷. Jako przykłady podaje się lokaty terminowe, czy rachunki oszczędnościowe, w związku z czym możliwe jest popełnienie przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 gdy podmiot nieposiadający zezwolenia dokonuje dalszych inwestycji powierzonych środków, przykładowo skupując nieruchomości, dzieła sztuki, czy inne dobra.

Pomijając ów mankament, warto wskazać, iż przepis ten posiada w swoim ujęciu także inne niedoskonałości. Po pierwsze, ustawodawca niepotrzebnie, choć wydaje się, iż jest to przejaw pewnej krótkowzroczności, a nie celowego wyłączenia, wspomina jedynie o gromadzeniu środków pieniężnych. Z uwagi na wymóg literalnego dekodowania znamion czynu zabronionego oraz istnienie zasady *nullum crimen sine certa* wydaje się, iż poza zakresem penalizacji znajdują się przypadki niedozwolonego gromadzenia środków innych niż pieniężne, takich jak: złoto, obligacje, akcje czy inne papiery wartościowe. Choć część autorów wskazuje na możliwość rozszerzenia wykładni tego przepisu, wydaje mi się ono być nieuzasadnione z uwagi na wymóg precyzyjności określania przepisów prawa karnego⁸. Poza zakresem sporu pozostają waluty obce, które z całą pewnością należy uznać za środki pieniężne. Wracając jednak do braku rozpoznania czynu zabronionego przy niepieniężnych wkładach, w mojej opinii przyjąć należy rozumienie wąskie tego znamienia, pomimo braku istnienia jakichkolwiek racjonalnych przesłanek dopuszczających niepenalizowanie tych przypadków. Wydaje się, że ustawodawca bezrefleksyjnie powielił treść art. 5 ust. 1 pkt. 1, mówiącego co prawda nie o środkach, lecz o wkładach pieniężnych.

Innym, choć tym razem w mojej opinii nieuprawnionym, zawężeniem stosowania 171 ust. 1, jest wskazanie liczby pojedynczej w zakresie braku zezwolenia na prowadzenie działalności określonej w art. 171 ust. 1. Najczęstszym wypadkiem naruszenia tej normy będzie sytuacja w której podmiot nie posiada więcej niż jednego zezwolenia. W związku z czym uznanie, iż norma penalizuje jedynie brak jednego zezwolenia jest nielogicznym ujęciem, w którym ponowne naruszenie normy prowadziłoby do legalizacji obu naruszeń. Warto w tym miejscu nadmienić, iż wymagane zezwolenia stanowią bardzo szeroką kategorię i obejmują m.in. zezwolenie na utworzenie banku, zezwolenie na rozpoczęcie działalności bankowej, zezwolenie na utworzenie przedstawicielstwa. Wydaje się, że zezwolenie to rozpatrywane powinno być nie pod kątem materialno-prawnej poprawności, lecz istnienia decyzji właściwego organu administracji publicznej. Zagadnienie użycia liczby pojedynczej lub mnogiej w prawie karnym występowało w praktyce już wielokrotnie, tak jak choćby w wypadku

⁶ E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe komentarz*, 2007, s. 685; L. Mazur, *Prawo bankowe komentarz*, wyd. 2, s. 806; W. Srokosz, *Czynności bankowe*, s. 255.

⁷ P. Ochman, *Przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej (art. 171 ust. 1 prawa bankowego z 1997 r.) – cz. I*, *Monitor Prawa Bankowego* 6/2013, s. 96–97.

⁸ B. Smykla, *Prawo bankowe, komentarz*, wydanie II, 2011, s. 685.

handlu ludźmi (189a k.k.). Każdorazowo jednak judykatura stawiała na racjonalnym stanowisku niebędącym wyrazem nadmiernie literalnej wykładni prowadzącej do absurdalnych rozwiązań⁹.

Odmienne natomiast należy potraktować ujęcie zwrotu „prowadzenie działalności”, który to jednoznacznie wskazuje na zorganizowanie i powtarzalność owej działalności, jednorazowe przyjęcie bez zezwolenia środków pieniężnych w celach określonych w ust. 1 nie powinno być uznane za przestępstwo, przemawia także za tym ujęcie dóbr prawnych chronionych w tym przepisie¹⁰. Albowiem trudno mówić o zagrożeniu destabilizacji systemu bankowego, czy obniżeniu społecznego zaufania w wyniku pojedynczej czynności. Należy jednak wskazać, iż podejście to nie pozostaje bezdyskusyjne. Jeszcze w zakresie wcześniejszej ustawy, posiadającej analogiczny zapis w formie art. 115¹ ust. 1, Sąd Najwyższy w zakresie wskazanego w tym przepisie „przyjmowania wkładów oszczędnościowych i lokat terminowych”, obecnie zastąpionego sformułowaniem szerszym, to jest „gromadzeniem środków pieniężnych”, w orzeczeniu z dnia 24 listopada 1998 r. wyraził pogląd, iż w zakresie analizowanego przyjmowania wkładów oszczędnościowych i lokat terminowych nie ma wymogu wielokrotności działania¹¹. Pod wpływem tego orzeczenia widoczne jest także w piśmiennictwie stanowisko, które dopuszcza penalizację jednokrotnego prowadzenia działalności, o której to mowa w art. 171 pr.bank. w aktualnym brzmieniu¹². Nie ulega wątpliwości, iż w ramach prowadzenia działalności, do czynienia można mieć jedynie z działaniem. Innym problemem, związanym z stosowaniem art. 171 ust. 1, jest zjawisko bankowości internetowej. W tym wypadku jednak problem nie rozbija się już o niefortunne ujęcie analizowanego przepisu, a o regulację jurysdykcji z uwagi na brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu nieposiadającego zezwolenia wymaganego przez inne ustawodawstwo, nawet jeśli jego usługi, z uwagi na międzynarodowy charakter sieci internetowej, dostępne są dla podmiotów zagranicznych.

4. System argentyński a 171 ust. 1 pr.bank.

Autonomicznym zagadnieniem, w dużej mierze z pogranicza prawa cywilnego, jest kwestia karalności tzw. systemu argentyńskiego, często błędnie utożsamianego z sprzedażą piramidalną. Zgodnie z, moim zdaniem najpełniejszą, definicją użytą przez Kocota, system argentyński jest to system opierający się na stworzeniu konsorcjum, które to gromadzić będzie za pomocą okresowo wpłacanych rat środki finansowe w systemie punktowym lub losowym, umożliwiające jego uczestnikom nabycie określonych

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 maja 2004 r., II AKa 66/2004, OSA 2005/3; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 maja 2013 r., II AKa 42/13; Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2003 r., II AKa 586/02; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 grudnia 2001 r., II AKa 270/01.

¹⁰ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu*, s. 124; J. Majewski, *odpowiedzialność karna za przestępstwa określone w art. 171 ust. 1*, Monitor Prawa Bankowego 6/1998, s. 99.

¹¹ Wyrok SN z dnia 24 listopada V KKN 374/97, Prok.i Pr.-wkł. 1999/7-8/9.

¹² A. Świstak, *Firmy „systemu argentyńskiego” – prawo czy bezprawie?*, Monitor Prawniczy 18/2002, s. 845.

towarów oraz, co jest istotniejsze z punktu widzenia pracy, udzielanie sobie wzajemnie pożyczek¹³. Od razu nasuwa się wcześniejsze stwierdzenie dotyczące braku penalizacji systemu argentyńskiego, który opierałby się na gromadzeniu wkładów niepieniężnych. Natomiast system piramidalny polega na organizacji swoistego łańcucha, w którym to nabywca określonego towaru zainteresowany jest jego dalszą sprzedażą z uwagi na przewidziane korzyści, tym samym nabywca przestaje być konsumentem w myśl art. 22 (1) k.c.¹⁴ Elementami systemu argentyńskiego jest brak ponoszenia przez organizatora odpowiedzialności za powierzone fundusze oraz wysokie niebezpieczeństwo, iż osoba wycofująca się z systemu nie odzyska niezwłocznie swojego wkładu. Nawiązując do owej niepewności w zakresie zwrotu wpłaconej kwoty, nader widoczne jest powiązanie owego elementu systemu argentyńskiego z legalną definicją banku, stanowiącą o jakimkolwiek tytule zwrotnym. Widocznym staje się więc powiązanie pomiędzy naturą banku a naturą systemu argentyńskiego. Z uwagi na swoje ujęcie, system argentyński wydaje się być niedopuszczalny, albowiem powiązany jest z dużym niebezpieczeństwem naruszenia dóbr prawnych chronionych w art. 171 pr.bank. Sama umowa w obrocie profesjonalnym nie jest uznana w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o nieuczciwych praktykach rynkowych za nieważną i nie jest, zgodnie z art. 16 tejże ustawy, zagrożona sankcją karną. Penalizacja występowania systemu argentyńskiego w obrocie innym niż konsumencki możliwa jest więc w drodze art. 171 pr.bank., jak potwierdził to w jednym orzeczeniu Sąd Najwyższy¹⁵. Osią jednak wciąż pozostaje brak wymaganego zezwolenia bądź też, o czym była mowa wcześniej, zezwoleń; ponadto poza penalizacją znajdują się najczęstsze przykłady systemu argentyńskiego, to jest finansowanie zakupów. W związku z czym docelowy zakres 171 ust. 1 pr.bank. nie był projektowany jako instrument zwalczania systemu argentyńskiego, lecz możliwe jest penalizowanie niektórych jego przejawów. Na marginesie należy zauważyć, iż system ten w sposób znaczny różni się od czynności bankowych. Po pierwsze, spłata pożyczki zaczyna się jeszcze przed jej faktycznym uzyskaniem, ponadto osoba przekazująca wkłady wciąż pozostaje ich właścicielem, nie ma więc, odmiennie niż w prawie bankowym, przeniesienia własności w zamian za uzyskanie wierzytelności. Należy podkreślić, iż brak jest natomiast innych podstaw prawnych wskazujących na karalność systemu argentyńskiego w prawie polskim. Ponadto warto przytoczyć jednolitą linię orzecniczą TSUE: wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 roku (C-261/07), czy wyrok z 14 stycznia 2010 (C-304/08), zgodnie z którymi państwa członkowskie nie mają możliwości stanowienia bardziej restrykcyjnych norm dotyczących przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym niż te, które zawarte są w dyrektywie nr 2005/29/WE, a sama dyrektywa zakazuje jedynie systemu argentyńskiego w obrocie konsumenckim i to tylko w zakresie finansowania zakupu towarów¹⁶.

¹³ *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. Katner, *System Prawa Prywatnego*, t. 9, wydanie 2, 2015, s. 103 i nast., rozdział II autorstwa W. Kocota.

¹⁴ *Ibidem*, s. 94-95.

¹⁵ Wyrok SN z 20 maja 2010 V r. CSK 403/09 LEX nr 598772, *Palestra* 2010/7-8/262.

¹⁶ TSUE wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. (C-261/07), TSUE wyrok z 14 stycznia 2010 r. (C-304/08).

5. Nieuprawnione użycie nazw zastrzeżonych

Dalszym przestępstwem określonym w art. 171 pr.bank. jest wskazane w ust. 2 nieuprawnionego użycia wyrazów „bank” czy „kasa”. Przepis ten koresponduje z art. 3 pr.bank., zgodnie z którym nazwy te mogą być używane tylko przez podmioty kwalifikowane w drodze art. 2 pr.bank., poza wyjątkiem określonym w art. 3 ustawy. Przepis ten oddaje wolę ustawodawcy w zakresie ochrony podmiotów znajdujących się poza systemem bankowym, które w zakresie zaufania do użytej nazwy decydują się na dokonanie określonych czynności bankowych. Z uwagi na potrzebę tej ochrony jednoznacznie przyjmuje się obowiązek ochrony także nazw bezpośrednio pokrewnych, takich jak „bankowy”¹⁷. Użycie bezprawne zwrotów „bank” czy „kasa” chronione jest także na gruncie innych ustaw, takich jak choćby ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁸, czy choćby regulacji samego kodeksu cywilnego w zakresie stosowania nazwy firmy wprowadzającej w błąd. Z uwagi na temat artykułu ograniczę się jednak do analizy prawno-karnej. Podobnie jak poprzednio opisany czyn zabroniony, także i ten opisany został w sposób niejasny. Zgodnie z art. 171 ust. 2 pr.bank. karze podlega ten, kto prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w ustawie, używa w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów „bank” lub „kasa”. Uznać należy, iż to sformułowanie dotyczy penalizacji takich sytuacji, w których to dany podmiot używa bezprawnie nazwy bank, a użycie to powiązane być musi nierozdzielnie z naruszeniem przepisów regulujących działalność zarobkową. Nie należy więc odczytywać tego przepisu jako dwóch alternatywnych form popełnienia przestępstwa. Użyte w ust. 2 zwroty nieostre wydają się nie wywoływać większych problemów, przykładowo wspomniane naruszenia ustawy z uwagi na brak dodatkowego sformułowania „niniejszej”, czy też brak zdefiniowania w słowniczku pr.bank. zwrotu ustawa, nie stwarza pola do zawężenia naruszeń do ustawy prawo bankowe. Podobnie zwroty, takie jak nazwa czy działalność zarobkowa, należy interpretować w zasadzie bez żadnych powiązań ustawowych czy definicyjnych, przyjmując ich szerokie, potoczne rozumienie. Podkreślić należy jednak, że ust. 2, w odróżnieniu od ust. 1, wskazuje na zarobkowy charakter penalizowanej działalności.

Kolejny ustęp art. 171 pr.bank. nie stanowi, jako jedyny z ustępów tegoż artykułu, odmiennego typu przestępstwa, dotyczy on jedynie, choć jest to regulacja w tym wypadku nieodzowna, poszerzenia penalizacji osób popełniających dwa wcześniej opisane przestępstwa, jeśli tylko działają one w imieniu lub interesie osoby prawnej lub ułomnej osoby prawnej. Wskazanie to jest konieczne z uwagi na fakt, iż większość działalności stypizowanej w art. 171 ust. 1 i 2 ustawy nie będzie wprost dotyczyć działalności gospodarczej osób fizycznych. W związku z czym stosowanie ust. 3 nigdy nie będzie samoistne, zawsze będziemy mieć więc do czynienia z kwalifikacją prawną w postaci art. 171 ust. 3 pr. bank w zw. z 171 ust. 1 lub 2 pr.bank. Przepis ten, odmiennie niż ust. 1 i 2, nie wywołuje, co do zasady, sporów w piśmiennictwie,

¹⁷ A. Kawulski, *Prawo bankowe, komentarz wydanie 1*, 2013, s. 171; F. Zoll, *Prawo bankowe...*, s. 809.

¹⁸ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211).

aczkolwiek powszechnie podnosi się potrzebę jego nowelizacji, z uwagi na zastrzeżenie w postaci nieobjęcia ustępem 3 wypadków, gdy osoba fizyczna działać będzie w imieniu lub w interesie innej osoby fizycznej, choć sytuacja ta występować będzie, z przyczyn wspomnianych, jednoznacznie rzadko¹⁹. Ciekawą koncepcję wskazuje ponadto A. Świstak, zgodnie z którą ust. 3 jest zbędny z uwagi na okoliczność, iż 171 ust. 1 pr.bank. nie tworzy przesłanki, iż penalizowane działanie odbywać musi się własnym imieniem i interesie, koncepcja ta nie jest jednak szerzej opisana z racji na wskazaną, również przez autorkę, znikomość problemu w praktyce²⁰. Poza treścią ust. 3, możliwe jest zastosowanie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary²¹, która to przewiduje w swoich sankcjach kary pieniężne, czy podanie wyroku do wiadomości powszechnej.

6. Przestępstwa z zakresu ochrony informacji

Kolejne dwa przestępstwa, ujęte w ustępach czwartym i piątym, charakteryzują się znacznym powiązaniem w zakresie obowiązku udzielania danych informacji oraz łączącym się z tym odbiorem systemu bankowego przez podmioty zewnętrzne. Podkreślić także należy, iż możliwe jest powiązywanie tych dwóch przestępstw zagadnieniem tajemnicy bankowej, albowiem ust. 4 mówi o podawaniu nieprawdziwych danych lub ich zatajaniu w wypadku istnienia prawnego wymogu udzielenia informacji banku, czy jego klientów. Drugie z nich odnosi się wprost do określonej w prawie bankowym tajemnicy bankowej i dotyczy sytuacji, w której podmiot w sposób sprzeczny z prawem ujawnia lub wykorzystuje tajemnicę bankową. W zakresie kary, przepisy te również cechują podobieństwem, po pierwsze znów istnieje kumulatywne wskazanie sankcji w postaci grzywny, w wypadku ust. 5 jest ona określona do pułapu 1 miliona PLN oraz kary pozbawienia wolności do lat 3. Należy się więc odnieść na wstępie do treści art. 104 ust. 1 pr.bank. wskazującego na szeroko ujęty obowiązek zachowania tajemnicy bankowej, która to zawiera informacje dotyczące owej czynności bankowej uzyskanej w toku negocjacji, zawarcia, czy realizacji umowy. Obowiązek ten, będący jedynym obowiązkiem banków ujętym w Rozdziale 8 ustawy, nazwanej błędnie z uwagi na użycie liczby mnogiej szczególnymi obowiązkami i prawami banku, podlega jednak bardzo poważnym ograniczeniom. Wynikają one zarówno z wyłączenia z zakresu pojęciowego tajemnicy przypadków wskazanych w art. 104 ust. 2 pr.bank. oraz określonych w art. 105 podmiotów, wobec których bank zobligowany jest udzielić informacji stanowiącej tajemnicę bankową. Katalog tych podmiotów jest niezwykle rozbudowany, obejmuje on ponad 20 przykładów, a co najważniejsze, obowiązek ten dotyczy wewnętrznego systemu bankowego w sytuacjach określonych w punktach od 1 do 1c artykułu 105 ust. 1 ustawy.

¹⁹ L. Mazur, *Prawo bankowe...*, s. 808; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe komentarz*, wyd. 1, s. 1080; E. Fojcik-Mostalska, *Prawo Bankowe komentarz*, wyd. 5, s. 760.

²⁰ A. Świstak, *Firmy...*

²¹ Dz.U. 2016.1541 j.t.

Problematycznym, zwłaszcza w kontekście nieuprawnionego ujawniania tajemnicy bankowej, jest fakt, iż ustawodawca przewidział także w wielu wypadkach prawo żądania dostępu do tajemnicy bankowej, co jest kolejnym argumentem za brakiem penalizacji odmowy wydania informacji objętej tajemnicą. Tytułem przykładu można wskazać art. 10 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. o Inspekcji Celnej, zgodnie z którym Generalny Inspektor Celny ma prawo żądać od banków informacji o obrotach i stanach rachunków bankowych w związku z toczącą się sprawą karną lub karną skarbową. Czyn zabroniony wskazany w art. 171 ust. 4 pr.bank. został określony w sposób nieco otwarty, zgodnie z nim przestępstwo popełnia osoba będąca obowiązana do podania uprawnionym organom informacji dotyczących banku i klientów banku w zakresie ustalonym w ustawie, która to podaje nieprawdziwe informacje lub zataja prawdziwe dane. Sporne jest, czy zakresem swojej regulacji obejmuje tylko i wyłącznie tajemnicę bankową i za tym stanowiskiem optuje część doktryny, w tym K. Płończyk czy F. Zoll²², czy też zakres jego regulacji dotyczy także innych wskazanych w prawie bankowym obowiązków udzielenia informacji określonym podmiotom. Uważam, iż z uwagi na sformułowanie mówiące o informacjach dotyczących banku i klientów, uznać należy iż pod zwrotem tym kryją się także wypadki, gdy ustawodawca określa pewne wymogi informacyjne, takie jak art. 22 ust. 3 czy 9e pr.bank. Nieuzasadnione jest zawężenie owych informacji do tajemnicy bankowej, nie wskazuje na to literalna treść przepisu, brak jest także konkretnych odesłań ustawowych, a jedynie wskazany jest ustawowy obowiązek przekazania informacji. Oczywiście odmienną kwestią jest ocena braku precyzyjności przepisu, jest on powszechnie krytykowany z uwagi na bardzo licznie występujące w prawie bankowym obowiązki informacyjne oraz brak jakiegokolwiek różnicowania istotności owych obowiązków²³. W zakresie tego przepisu wydaje się, iż postulować należy wprowadzenie odesłań ustawowych, zwłaszcza iż czyn zabroniony przewiduje, w razie jego rozpoznania, karę pozbawienia wolności.

Przestępstwo to ma charakter indywidualny, albowiem przepis wspomina jedynie o osobach, których tyczy się ustawowy obowiązek podania informacji dotyczących banku i klientów banku. Nie jest możliwe jego popełnienie przez osobę, która dobrowolnie przyjęła na siebie obowiązek zachowania tajemnicy bankowej, w takim wypadku możliwa jest co najwyżej kwalifikacja na podstawie 266 par. 1 k.k., zgodnie z którym także osoba, która zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznała się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W piśmiennictwie podkreśla się, iż przepis 171 ust. 5 pr.bank. jest przykładem *lex specialis* względem art. 266 ust. 1 k.k., natomiast w wypadku, gdy tajemnica bankowa byłaby także tajemnicą państwową, konieczna byłaby kumulatywna kwalifikacja uwzględniająca także art. 265 par. 1, czy 2 k.k.²⁴ Przestępstwo dotyczy ujawnienia,

²² F. Zoll, *Prawo bankowe...*, s. 809 i nast.

²³ J. Majewski, *Przestępstwo...*, s. 19–21; W. Góralczyk [w:] *Prawo bankowe*, s. 537–538.

²⁴ F. Zoll, *Prawo bankowe...*, s. 810.

a więc znów, podobnie jak przy ust. 2, sięgnąć należy do potocznego rozumienia tego zwrotu. Wystarczającym jest więc samo umożliwienie zapoznania się z informacją, tak aby możliwe było jej zrozumienie.

Opisując to znamię uważam, iż z racji na wskazane wcześniej podobieństwo do art. 266 par. 1 k.k. można wskazać na opracowane na gruncie tego przepisu jego rozumienie. Podobny zabieg uczynił J. Majewski w artykule *Przestępstwo sprzeniewierzenia tajemnicy bankowej*, dokonując szerokiego porównania ujęcia ujawnienia z dorobkiem naukowym W. Wróbla w zakresie przestępstw przeciwko ochronie informacji²⁵. Tak więc w pojęciu „ujawnia” mieszczą się różne sposoby działania sprawcy, takie jak wypowiedź ustna, udostępnienie pisma zawierającego tajemnicę, okazanie dokumentu lub przedmiotu (choćby bez wydania z rąk, opublikowanie w środkach przekazu, przekazanie wiadomości za pośrednictwem technicznych środków przekazu np. telefon, faks), a także przy użyciu komputera²⁶. Również w tym zakresie należy wskazać, iż ujawnienie dotyczy wyłącznie informacji nieznanych, informację nie można także uznać za nieznaną jeśli osoba, której się tajemnicę bankową ujawnia, miała już do niej dostęp, choć z niego nie skorzystała. Drugim alternatywnym znamieniem czasownikowym jest wykorzystanie informacji objętej tajemnicą bankową, pomimo przewidzianej alternatywy często wypadki te będą występować w sposób łączny. Jednakowo jak w wypadku ujawnienia, zwrot „wykorzystanie” należy interpretować szeroko. Jak wskazuje W. Wróbel, wykorzystanie informacji:

oznacza (...) wszelkie działania podejmowane przez sprawcę, dla których znajomość informacji stanowiących tajemnicę państwową stanowiła podstawowy impuls ich podjęcia, a które nakierowane są na uzyskanie określonej korzyści dla sprawcy lub innej osoby fizycznej czy prawnej. O wykorzystaniu informacji można mówić wówczas, gdy sprawca po zapoznaniu się z nią podjął określone decyzje gospodarcze (np. zweryfikował oferty kupna akcji, zmienił oferty transakcji na dostawy sprzętu zbrojeniowego), zmienił zakres prowadzonych badań naukowych czy opatentował określony wynalazek, wycofał wkłady dewizowe, dopuścił się szantażu wobec osób, których dane osobowe objęte są tajemnicą²⁷.

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej rozciąga się w dalszej kolejności na inne podmioty, które wskutek swojego uprawnionego wniosku czy żądania uzyskały dostęp do informacji. Tak więc zagadnienie 171 ust. 5 będzie dotyczyć także biegłych, biegłych-rewidentów, komorników, czy składów orzekających. Ocena tego przepisu, pomimo niezaprzeczalnego zapotrzebowania na penalizację bezprawnego ujawnienia informacji, wydaje się być jednak niedoskonała. W mojej opinii słusznie wskazuje się, iż przepis powinien jednoznacznie wskazywać na dopuszczalność ujawnienia tajemnicy bankowej w wypadku, gdy jest to wymagane z uwagi na naturę danej czynności bankowej oraz gdy kontrahent banku wyrazi na to zgodę, wyjątki te można wyinterpretować

²⁵ J. Majewski, *Przestępstwo...*, s. 16-17.

²⁶ B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.

²⁷ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. II. *Komentarz do art. 117-277 k.k.*, 2012, s. 1463.

za pomocą wykładni art. 171 ust. 5 pr.bank., jednakże wydaje się, iż wyrażone *expressis verbis* owe dwie sytuacje uprościłyby jego stosowanie²⁸.

7. Zakończenie

Podsumowując, analizowana treść art. 171 pr.bank. wskazuje na znaczne braki a nawet poważne zastrzeżenia związane z wymogiem precyzyjności określania znamion przestępstw. Przeważnie zakończenia artykułów stanowią pewne powtórzenie wskazanych wcześniej głównych założeń artykułu w formie skróconej, tym razem już bez wskazania argumentacji oraz odwołań do piśmiennictwa czy orzecznictwa, ponadto zakończenie zawiera ocenę, przeważnie negatywną, stanu prawnego i postulowane zmiany i rozwiązania. W takiej formie mógłbym również zakończyć poniższy wywód, przywołując najpoważniejsze zastrzeżenia, takie jak choćby zbytnia ogólnikowość regulacji widoczna w art. 171 ust. 1 pr.bank. mówiąca o obciążaniu ryzykiem w inny sposób, czy brak różnicowania znaczenia tajemnicy bankowej w art. 171 ust. 5 ustawy. Jednakże uważam, iż analizowany przepis posiada tak wiele niejasności i może stanowić źródła tak wielu zagadnień spornych, iż dobranie „najważniejszych” zastrzeżeń za zadanie karkołomne i w zasadzie niweczące cel niniejszego opracowania. Dokonanie selektywnej oceny wad art. 171 pr.bank. przyczyniłoby się do rozmycia istotności pozostałych problemów, w związku z czym ograniczę się jedynie do wyrażenia negatywnej oceny i zaakcentowania, w ślad za przytoczonymi głosami nauki prawa, potrzeby nowelizacji art. 171 pr.bank.

Kwestią powiązaną z wskazaniem niedoskonałości przepisów jest ukazania problemów praktycznych, jakie mogą zaistnieć w świetle istniejących regulacji. W zasadzie każdy z przywołanych typów czynów zabronionych nie gwarantuje pełnej ochrony dóbr prawnych, o których mowa była we wstępie. Tytułem przypomnienia wskazać można na niedostosowanie regulacji do penalizacji systemu argentyńskiego w zakresie udzielanych pożyczek, czy kredytów, albowiem artykuł 171 ust. 1 pr.bank. nie był docelowo projektowany jako bezpośredni środek penalizacji owego proceduru. Taka regulacja nie gwarantuje ochrony dobra prawnego, jakim jest bezpieczeństwo systemu bankowego, czy zaufanie podmiotów trzecich do systemu bankowego. Podobnie negatywnie należy ocenić brak penalizacji w wypadku art. 171 ust. 1 pr.bank. działalności parabankowej w zakresie gromadzenia środków innych niż pieniężne. Wyraźną luką jest również nieuwzględnienie w art. 171 ust. 3 penalizacji osób działających w imieniu lub w interesie osoby fizycznej, niezależnie od faktu, iż taki proceder będzie występować marginalnie. Jest to kolejne niedopatrzenie ustawodawcy, które realnie zagrażać będzie dobrom prawnym chronionym w drodze art. 171 pr.bank. Już przy pomocy owych trzech przykładów widoczne jest, iż art. 171 posiada za wąski zakres penalizacji a co za tym idzie, nie może skutecznie chronić dóbr prawnych specyficznych dla działalności sektora bankowego.

²⁸ J. Majewski, *Przestępstwo...*, s. 19.

* * *

Crimes Defined under Banking Law. Analysis of art. 171 Banking Law. Interpretations Issue in the Light of Banking Practice

The article concerns the problems relating to the interpretation of article 171 paragraph. 1-5 banking law. The aim of the article is to present the problems that may arise in the application of that regulations, especially because of the imprecision and vagueness of wording. The article is also an attempt to define the so-called “Argentine system” in the context of art. 171 paragraph. 1 of the Act. The article consists of introduction defining the crime in banking, followed by an attempt to demonstrate a multitude of signalized problems relating to the offenses referred to in Article. 171 paragraph. 1-2 and 4-5 pr.bank., and also defects of extend criminality in relation to paragraph 171 paragraph 3 of the Act. The aim of the publication is to make, on the basis of identified errors, assess the severity of the imperfections of the legislation, and thus emphasize the need to amend the regulation.

Key words: banking law, banking crimes, banking activities, fringe banking activity, Ponzi scheme, burdened contribution with risk, banking secret

Anna Sikora¹

Oskarżony obiektem okazania. Uwagi dotyczące obowiązku oskarżonego poddania się okazaniu w celach rozpoznawczych

Streszczenie:

Poniższy artykuł odnosi się do problematyki związanej z przeprowadzeniem czynności kryminalistyczno-procesowej, jaką jest okazanie, której najczęściej poddawany jest oskarżony. Okazanie jest jedną z metod identyfikacji, w ramach której istotną rolę odgrywa pamięć rozpoznawcza osoby będącej świadkiem zdarzenia. Opieranie się podczas okazania wyłącznie na śladach pamięciowych świadka, któremu w momencie czynu często towarzyszyły emocje, może negatywnie oddziaływać na pozycję procesową oskarżonego. Celem zapobieżenia nieprawidłowym rozpoznaniom ustawodawca wypracował pewne standardy rzetelnego okazania, które jednak ze względu na pewną niedookreśloność mogą negatywnie wpływać na wartość dowodową okazania. W artykule zostały wskazane pewne modyfikacje obecnie obowiązującej procedury mające zapewnić zwiększenie wartości diagnostycznej okazania, przy jednoczesnym poszanowaniu gwarancji procesowych biernego uczestnika postępowania oraz zagwarantowaniu osobie rozpoznającej odpowiednich warunków podczas identyfikacji, wyłączających sugestię, czy presję ze strony osób przeprowadzających.

Słowa kluczowe: okazanie, oskarżony, postępowanie karne

¹ Autorka jest doktorantką w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

*To był proces wybitnie poszlakowy – ciągnął.
– Już samo wskazanie sprawców było problematyczne.
Dziewczynię pokazywano katalogi ze zdjęciami
ludzi, którymi „interesuje się policja”.
Na widok jednego zareagowała tak histerycznie,
że zorganizowano okazanie. Wie pan, jak to wygląda:
pięciu mniej więcej podobnych facetów stoi obok siebie,
a pokrzywdzona osoba pokazuje na jednego z nich.
No więc jak ustawiono tych ludzi i przyprowadzono dziewczynę,
od razu wskazała jednego.
Przylgnęła do szyby naprzeciw niego i zaczęła tak wyć,
że musiano sprowadzić pomoc.
– I co w tym problematycznego?
– To, że na okazaniu rozpoznała innego człowieka
niż wcześniej na zdjęciu.*

Z. Miłoszewski, *Domofon*

1. Wprowadzenie

Oskarżony jest jednym z głównych bohaterów postępowania karnego. Przede wszystkim jest stroną procesową, a jednocześnie źródłem dowodowym posiadającym istotne informacje dotyczące popełnionego czynu zabronionego. Postawienie osoby w stan oskarżenia związane jest z posiadaniem przez organ procesowy dostatecznej wiedzy dotyczącej prawdopodobnego przebiegu zdarzeń. Zdobycie niezbędnych informacji umożliwiających sporządzenie aktu oskarżenia, czy wystąpienie do sądu z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania, wiąże się bezpośrednio z przeprowadzeniem czynności procesowych, które przede wszystkim polegają na pozyskaniu dowodów popełnienia czynu zabronionego. Odkodowanie łańcucha przyczynowo-skutkowego możliwe jest dopiero po przeprowadzeniu szeregu działań procesowych. Podmiotem, który najczęściej, w pierwszej kolejności, będzie im poddawany, jest właśnie oskarżony, który oprócz tego, iż jest biernym uczestnikiem postępowania karnego, potencjalnym sprawcą czynu, lecz przede wszystkim jest osobowym źródłem dowodowym. Oprócz wiedzy o przestępstwie, jego *physis* może stanowić cenne źródło informacji zbliżających organy procesowe do poznania prawdy materialnej.

Szereg czynności, którym bierny uczestnik postępowania zobowiązany jest się poddać, wymienione zostały w art. 74 § 2 k.p.k. Pośród obowiązków dowodowych oskarżonego wskazanych w omawianym przepisie znajduje się okazanie, którego generalną możliwość przeprowadzenia w procesie karnym przewiduje art. 173 k.p.k. Jest to czynność kryminalistyczno-procesowa polegająca na ukazaniu osoby, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, jak również rzeczy przejawiającej znaczącą wartość dowodową przedstawionych podmiotowi (najczęściej świadkowi zdarzenia przestępnego), celem ich rozpoznania. Przedmiotem okazywanym,

oprócz osób, najczęściej oskarżonego, który jest głównym obiektem zainteresowania w niniejszym opracowaniu, mogą być również rzeczy. Literatura wyróżnia między innymi okazanie zwłok, rzeczy, miejsca, czy zwierząt.

Okazanie jest kluczową metodą identyfikacyjną, bazującą na wykorzystaniu podczas jej przeprowadzania śladów pamięciowych, pamięci rozpoznawczej, która traktowana jest jako jedna z metod identyfikacji kryminalistycznej². Opieranie się wyłącznie na śladach pamięciowych świadka zdarzenia, któremu często w momencie czynu, ale także podczas tytułowej czynności procesowej towarzyszą ogromne emocje, może być kwestionowane ze względu na wątpliwą wartość dowodową informacji w jej toku otrzymanych. Dla uzyskania znaczących w procesie dowodów dotyczących popełnionego przestępstwa niezbędnym wydaje się prawidłowe przeprowadzenia okazania, w taki sposób aby wyeliminować jakiegokolwiek formy sugestii. Zapewnienie rzetelnego jego przeprowadzenia możliwe jest przy nałożeniu na organy procesowe pewnych koniecznych standardów, które powinny zapewnić pozyskanie wiarygodnych informacji o przestępstwie przy jednoczesnym poszanowaniu praw strony oraz zagwarantowaniu osobie rozpoznającej odpowiednich warunków, jak na przykład poczucia bezpieczeństwa, czy anonimowości.

Celem niniejszego artykułu będzie próba odpowiedzi na pytanie, czy obecnie obowiązujące przepisy gwarantują optymalną wartość diagnostyczną rozpoznania podczas przeprowadzania okazania oraz wskazanie możliwych modyfikacji w technice okazania wpływających na zwiększenie wartości dowodowej informacji w jego ramach uzyskanych. Ukazany również zostanie wpływ przeprowadzonego okazania na pozycję procesową biernego uczestnika postępowania, który jest najczęściej głównym przedmiotem tytułowej czynności procesowej. Ze względu na główny przedmiot zainteresowania w niniejszym wywodzie i jego bezpośrednie związki z dwiema gałęziami prawa, a to jest zarówno kryminalistyką, jak i prawem karnym procesowym, artykuł będzie się charakteryzować interdyscyplinarnością.

2. Okazanie jako czynność kryminalistyczna

Przed przystąpieniem do omówienia okazania jako czynności karnoprosesowej należy skupić na jego charakterystyce z perspektywy kryminalistyki. Jest ono bowiem uważane za jedną z najstarszych metod identyfikacji kryminalistycznej³. Wykorzystanie instrumentów znanych tej nauce pozwala na ustalenie zmiennych wpływających na wynik okazania, bazujących na pamięci rozpoznawczej człowieka, na którą oddziałuje wiele czynników odpowiedzialnych za sam proces zapamiętywania. Okazanie w powszechnym znaczeniu należy rozumieć jako rozpoznanie konkretnego obiektu, z którym osoba rozpoznająca wcześniej się już spotkała. W kryminalistyce brak jest jednolitego spojrzenia na definicję okazania. Wyróżnia się kilka koncepcji dotyczących specyfiki terminologicznej tytułowej czynności. Część przedstawicieli

² J. Kurdelek, *Szczegółne formy przesłuchania w postępowaniu karnym*, Szczytno 2010, s. 47.

³ D. Wilk, *Kryminalistyka*, Toruń 2013, s. 153.

doktryny traktuje ją jako szczególną formę przesłuchania⁴, inni zaś jako „czynność o troistej naturze: z punktu widzenia osoby okazywanej jest podobne do oględzin, z punktu widzenia osoby rozpoznającej – do przesłuchania, zaś jako metoda identyfikacji zbliża się do ekspertyzy kryminalistycznej”⁵. Kolejni natomiast jako samoistną metodę identyfikacji kryminalistycznej przy wykorzystaniu śladów pamięciowych, której celem jest ustalenie, czy osoba rozpoznająca miała uprzednio styczność z okazywanym przedmiotem w związku ze zdarzeniem podlegającym wyjaśnieniu⁶. Dla ujednolicenia dalszych rozważaniach okazanie traktowane będzie jako sposób identyfikacji obiektów opierający się na pamięci rozpoznawczej, polegający na zweryfikowaniu śladów pamięciowych powstałych na skutek zdarzeń przeszłych z cechami przedmiotów okazywanych⁷.

Pamięć oraz proces zapamiętywania, a w dalszej kolejności odtworzenie zdarzeń przeszłych, są wartościami indywidualnymi dla każdej jednostki. Na ów proces wpływa wiele zmiennych. Obecnie doktryna wyróżnia pewną kategorię czynników psychologicznych determinujących, a także rzutujących na prawidłowość identyfikacji sprawcy czynu zabronionego. Dzielą się one na dwie kategorie. Pierwsza z nich opiera się na zmiennych szacunkowych, które bezpośrednio dotyczą procesu zapamiętywania, natomiast druga na zmiennych systemowych związanych ze sposobem przeprowadzenia oraz przygotowania okazania przez organy procesowe oraz jego rzeczywistym przebiegiem⁸.

W ramach zmiennych szacunkowych można wyróżnić dwie podkategorie. Pierwsza z nich opiera się na subiektywnych odczuciach osoby rozpoznającej, tj. na jej stanie psychofizycznym podczas zdarzenia będącego przedmiotem toczącego się postępowania karnego, a także w trakcie przeprowadzanej czynności procesowej; wpływ na procesy pamięciowe ma na przykład koncentracja uwagi, czy stan emocjonalny, a także procesy psychologiczne polegające na naturalnym zapomnianiu, ale również reakcje obronne człowieka, powodujące wypieranie zdarzeń minionych⁹. Kolejną składową wpływającą na zapamiętywanie są cechy charakterystyczne okazywanego, jego wygląd, rasa, wiek, czy znaki szczególne. Druga podgrupa związana jest z czynnikami obiektywnymi, a to jest z warunkami obserwacji, widocznością, odległością, czasem obserwacji, czy dynamiką zdarzeń¹⁰.

Kolejne determinanty wpływające na wiarygodność okazania związane są ze zmiennymi systemowymi, a to jest z metodyką samego okazania. Wśród nich wyróżnia się instrukcję okazania, dobór osób do parady identyfikacyjnej, w tym także ubiór osób

⁴ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 371.

⁵ J. Wójcikiewicz, *Okazanie. Studium porównawcze z pogranicza kryminalistyki i procesu karnego*, Kraków 1985, s. 61.

⁶ E. Gruza, *Okazanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 1995, s. 14.

⁷ D. Wilk, *Kryminalistyka...*, s. 153.

⁸ D. Wójcik, *Czynniki psychologiczne wpływające na wiarygodność zeznań naocznych świadków [w:] Ślady pamięciowe. Aspekty psychologiczne i kryminalistyczne*, Kraków 2013, s. 35.

⁹ D. Wilk, *Kryminalistyka...*, s. 155.

¹⁰ *Ibidem*.

w niej występujących, sposób jej prezentacji, czy zachowanie prowadzącego czynności¹¹. Prawidłowy przebieg okazania możliwy jest przy uregulowaniu czynników systemowych na optymalnym wykrywczo poziomie, co należy do kompetencji procesu karnego i zostanie rozwinięte w kolejnej części.

3. Okazanie w polskiej procedurze karnej

Okazanie jest jedną z metod identyfikacji osób w procesie karnym, a jego wynik niewątpliwie ma wpływ na kolejne etapy prowadzonego postępowania¹². Okazanie wykorzystywane jest w głównej mierze w stadium postępowania przygotowawczego, dlatego to na organach postępowania ciąży odpowiedzialność za prawidłowe przeprowadzenie tej czynności procesowej. Okazanie w polskiej procedurze karnej zostało uregulowane w art. 74 § 2 pkt. 1 k.p.k. oraz w art. 173 k.p.k., który stanowi generalną dyspozycję do jego przeprowadzenia. W § 1 art. 173 k.p.k. wskazany został cel tytułowej czynności procesowej tj. „w celu jej rozpoznania” oraz lakonicznie przedstawiony sposób jej dokonania – „przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię”. Kolejne, § 2 oraz § 3 mają zagwarantować odpowiednie warunki prawidłowego wykonania okazania, przy zaistnieniu których rozpoznający nie będzie narażony na presję, czy zewnętrzne oddziaływania, a także umożliwić uzyskanie stosownej wartości dowodowej informacji zdobytych podczas okazania. Dalsze instrukcje dotyczące należytego przeprowadzenia okazania zostały uregulowane w aktach rangi podstawowej, tj. w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania¹³ oraz w akcie prawa wewnętrznego Policji – Wytyczne nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 lipca 2015 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów¹⁴. Prawidłowy przebieg czynności okazania niejednokrotnie warunkuje wiarygodność, czy możliwość wykorzystania informacji uzyskanych w jego ramach, dlatego też niezbędnym wydaje się dokładne i precyzyjne do niego przygotowanie.

Przed przystąpieniem do analizy należytych standardów tytułowej czynności należy wskazać na możliwe formy jego wykonania. Wyróżnia się okazanie bezpośrednie, polegające na przedstawieniu osobie rozpoznającej naocznie podmiotu okazania, oraz pośrednie, bazujące na ukazaniu fotografii lub portretu pamięciowego. Okazanie bezpośrednie może przybierać formę okazania jawnego, czy, najbardziej popularnego, niejawnego oraz okazania dyskretnego, tzw. okazanie operacyjne – nieprocesowe. Pierwsze z wymienionych opiera się na bezpośrednim kontakcie wzrokowym okazywanego z rozpoznającym. Kolejne zaś pozbawione jest osobistej styczności podmiotu okazywanego z rozpoznającym, osoby te są od siebie oddzielone lustrem weneckim oraz nie znają swych danych osobowych.

¹¹ D. Wójcik, *Czynniki psychologiczne...*, s. 36.

¹² J. Kurdelek, *Szczególne formy...*, s. 47.

¹³ Dz.U. 2003 nr 104 poz. 981.

¹⁴ Dz.Urz. KGP 2015 poz. 59.

Okazanie bezpośrednio niejawne ma na celu zagwarantowanie najwyższej wartości dowodowej informacji w jego ramach uzyskanych, co może wynikać między innymi z zapewnienia świadkowi bezpieczeństwa oraz komfortu psychicznego ze względu na zachowanie anonimowości implikujące poczucie ograniczenia możliwości zemsty w przypadku rozpoznania. Okazanie bezpośrednio niejawne ponadto zapobiega powtórnej wiktymizacji ofiary popełnionego przestępstwa.

Okazanie operacyjne natomiast jest czynnością pozakodeksową, polegającą na okazywaniu świadkowi osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa bezpośrednio po zdarzeniu, niejednokrotnie w ramach podjętego pościgu, czy podczas penetracji terenu¹⁵. Co więcej, czynnikiem odróżniającym to okazanie od wcześniej omówionych jest przede wszystkim brak świadomości u osoby podlegającej okazywaniu, iż jest obiektem obserwacji¹⁶. Ze względu na konieczność realizacji pewnych standardów procesowych, a także możliwość uzyskania wiarygodnych informacji, które będą mogły zostać w dalszej kolejności wykorzystane jako dowody, należy postulować ograniczenie przeprowadzania okazania operacyjnego. Sposób przeprowadzenia, a przede wszystkim brak jasno określonych norm jego dokonania, może bowiem prowadzić do naruszenia gwarancji procesowych oskarżonego, czy świadka, co skutkować będzie niemożnością wykorzystania informacji uzyskanych podczas okazania lub podważaniem ich wiarygodności.

Do kryteriów rzetelnego przeprowadzenia okazania procesowego, które zostały wskazane w przywołanym rozporządzeniu, należy zaliczyć odpowiednie przystosowanie miejsca, w którym ma się odbywać okazanie a także trafna selekcja, pod względem podobieństwa wizerunku do okazywanego, osób przybranych do przeprowadzenia czynności. Okazanie najczęściej odbywa się w najbliższej jednostce Policji. Rozporządzenie wymaga jednak odpowiedniego przystosowania pomieszczeń, które umożliwi osobie rozpoznającej odpowiednie przyjrzenie się okazywanemu. W przypadku braku takiego pomieszczenia w siedzibie organu dokonującego czynności, rozporządzenie dopuszcza przeprowadzenie okazania poza jednostką a także przy pomocy urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość.

Najważniejszą jednak kwestią przy przeprowadzaniu okazania jest dobór parady identyfikacyjnej. Na podstawie art. 173 § 3 k.p.k. podmiot okazywany musi znajdować się w grupie minimum 4 osób. Ustawodawca nie zdecydował się na określenie maksymalnej liczby osób znajdujących się w paradzie, co należy uznać za korzystny zabieg, szczególnie w świetle badań naukowych, które wskazują na proporcjonalnie zmniejszenie „przypadkowego rozpoznania” w stosunku zwiększenia liczby osób przybranych, co implikuje wzrost wartości dowodowej okazania¹⁷. Jednak liczba osób wstępujących w paradzie nie może być skrajnie przesadna, może to dekoncentrować uwagę rozpoznającego. W praktyce parada identyfikacyjna oscyluje w granicach od liczby minimalnej wymaganej ustawowo do nie większej niż kilkanaście osób, z tym że zaleca się parzyste unormowanie parady celem wyeliminowania wyboru osoby znajdującej

¹⁵ W. Cielecki, T. Grochowski, *Okazanie jako czynność procesowa*, Legionowo 2003, s. 46 i nast.

¹⁶ J. Kurdelek, *Szczególne formy...*, s. 66.

¹⁷ J. Wójcikiewicz, *Okazanie...*, s. 67.

się w centralnym miejscu¹⁸. Co więcej, celem zapewnienia odpowiedniej wartości dowodowej okazania, a także zagwarantowania oskarżonemu realnego wpływu na jego usytuowanie w paradyzie identyfikacyjnej, zapewniono mu możliwość samodzielnego wyboru miejsca w paradyzie okazywanych. Powyższe uprawnienie powinno być jednak traktowane jako obowiązek oskarżonego, który ma zapewnić jemu, jak i organom procesowym, rzetelność przeprowadzonej czynności, tj. wyeliminowanie zarzutu tzw. „ustawionego okazania”.

Oprócz określenia liczby osób przybranych do okazania, wymagane jest przez ustawodawcę zapewnienie podobieństwa osób znajdujących się w paradyzie identyfikacyjnej. W § 5 rozporządzenia wskazuje się, iż osoby te „powinny być w zbliżonym wieku, mieć podobny wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne”. Jak największe podobieństwo do okazywanego jest oczywiście postulatem ustawodawcy, który w praktyce często bywa nierespektowany. Takiego stanu rzeczy upatrywać należy przede wszystkim w braku odpowiedniej ilości czasu na dobór osób do parady identyfikacyjnej, bowiem zbyt długi okres między zdarzeniem a dokonaniem okazania negatywnie wpływa na procesy pamięciowe. Nie należy przy tym zapominać o konieczności rzetelnego przeprowadzenia omawianej czynności procesowej, w której nie mogą brać udziału osoby, które znalazły się w paradyzie identyfikacyjnej przypadkowo, znacząco różniących się aparycją od oskarżonego. Nie należy jednak wymagać, aby w paradyzie znajdowały się osoby identycznie wyglądające jak oskarżony, co samo w sobie byłoby dość trudnym postulatem do spełnienia. Wystarczającym urzeczywistnieniem wymogu zawartego w § 5 rozporządzenia będzie spełnienie warunku ich podobieństwa¹⁹. Organy procesowe powinny zatem stworzyć swoistą bazę osób, które wyraziły uprzednio zgodę na udział oraz udostępnienie ich wizerunków w okazaniach, zarówno tych pośrednich, jak i bezpośrednich.

Istotną kwestią jest również wygląd oskarżonego i osób z parady. Przede wszystkim wygląd biernego uczestnika postępowania w momencie okazania nie powinien odbiegać od tego w momencie zdarzenia, natomiast aparycja osób występujących w okazaniu nie powinna odbiegać, przy czym ustawowym minimum jest – „nie powinna znacząco” odbiegać, od tej posiadanej przez oskarżonego. Pożądaną przy okazaniu powinna być również konieczność utrwalenia wizerunku osób znajdujących się w paradyzie przy pomocy urządzeń technicznych rejestrujących obraz lub obraz i dźwięk. Zapobiegnie to próbom podważenia wartości dowodowej okazania przez obronę ze względu na domniemany brak jakiegokolwiek podobieństwa oskarżonego do osób występujących w paradyzie identyfikacyjnej.

Powyżej przedstawione elementy stanowią składowe rzetelnego przeprowadzenia okazania, zmierzające do uzyskania informacji o istotnej wartości dowodowej dla postępowania. Nie należy zapominać jednak, iż oprócz standardów wymaganych przy wykonywaniu omawianej czynności, liczy się również forma i sposób ich wykonania. Okazanie uważane jest za szczególną formę, odmianę przesłuchania, bowiem tak jak

¹⁸ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Warszawa 2015, s. 306.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 18 lipca 2013 r., III KK 92/13, LEX 1391447.

przesłuchanie dostarcza ono środków dowodowych, jakimi są zeznania świadka, które są skumulowane w przedmiocie okazania²⁰. Okazanie jest czynnością procesową zmierzającą do pozyskania dowodów, której zwieńczeniem jest rozpoznanie, które to natomiast materializuje się podczas przesłuchania rozpoznającego. Mając powyższe na uwadze, przy okazaniu mają zastosowanie zarówno reguły funkcjonujące podczas przesłuchania w jego tradycyjnej formie, jak i dyrektywy odnoszące się do postępowania dowodowego, między innymi zasada swobodnej oceny dowodów.

Przeprowadzenie okazania można podzielić na kilka etapów: etap wstępny, etap obserwacji parady, uzasadnienie wyniku okazania oraz dokumentacji poszczególnych etapów. Pierwszy z wymienionych ma na celu odpowiednie przygotowanie do właściwego stadium okazania, a także weryfikację celowości jego przeprowadzania. Na etap wstępny składają się elementy formalne oraz materialne. Pierwsze z nich polegają na dokonaniu pouczeń osoby rozpoznającej o jej prawach i obowiązkach (art. 182 k.p.k., art. 183 k.p.k., art. 184 k.p.k., art. 177 k.p.k.), a także o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań – art. 233 § 1 k.k. Następnie podlega uzupełnieniu protokołu w zakresie danych osobowych świadka.

Kolejno analizie podlegać będą elementy materialne, które zmierzają do ustalenia „sensowności” okazania. Już na wstępnym etapie pożądanym wydaje się przesłuchanie osoby rozpoznającej celem pozyskania szczegółowych informacji o przebiegu zdarzenia, a także sprawdzenie, czy świadek jest w stanie scharakteryzować wygląd obiektu okazywanego oraz wyszczególnić jego cechy charakterystyczne²¹. Pozwoli to bowiem już przed właściwym okazaniem na ocenienie wiarygodności oraz wartości dowodowej okazania. Brak jakiegokolwiek wiedzy świadka dotyczącej prawdopodobnego sprawcy czynu zabronionego implikować będzie możliwość podważenia prawdziwości informacji uzyskanych w ramach okazania, a także wskazać na ich nieprzydatność na dalszym etapie postępowania.

Tak jak przesłuchanie w swej zasadniczej formie, tak i to poprzedzające okazanie powinno przybrać formę swobodnej wypowiedzi, które może być uzupełnione pytaniami konkretyzującymi. Przy ich zadawaniu jednak wymagana jest szczególna ostrożność, aby nie miały one charakteru sugerującego odpowiedzi. Co więcej, z perspektywy wartości dowodowej zeznań, a także ostrożności procesowej, pożądanym wydaje się udział biegłego psychologa podczas samego okazania, ale również przesłuchania składającego się na jego etap wstępny. Pozwoli to na sprawdzenie predyspozycji psychologicznych do odpamiętywania zdarzeń, którym towarzyszył szczególny ładunek emocjonalny, najczęściej stres czy strach, a tym samym umożliwi określenie wiarygodności informacji uzyskanych podczas okazania. Obecność biegłego może oddziaływać również uspokajająco na świadka, który po uprzedniej rozmowie z psychologiem nie będzie dążył już do rozpoznania oskarżonego „za wszelką cenę”.

Etapem właściwym dokonywanego okazania jest ten związany bezpośrednio z rozpoznaniem. Osoby występujące w paradzie identyfikacyjnej mogą być prezentowane

²⁰ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces Karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 397.

²¹ E. Gruza, *Okazanie. Problematyka kryminalistyczna*, Toruń 1995, s. 107.

w dwojaki sposób. Pierwszy z nich polega na jednoczesnym okazaniu wszystkich osób przybranych do okazania, pośród których swe miejsce samodzielnie wybiera oskarżony tj. tak zwane okazanie symultaniczne. Drugi z nich opiera się na sekwencyjności przedstawienia wizerunku poszczególnych osób podlegających okazaniu. Oba sposoby mają zarówno wady jak i zalety; okazanie symultaniczne umożliwia świadkowi dłuższe zastanowienie się przed wskazaniem osoby oskarżonego w szeregu innych osób. Co więcej, badania amerykańskich naukowców wskazują, iż większość poprawnych identyfikacji przypada podczas tego okazania²². W przypadku okazania sekwencyjnego świadek musi podejmować decyzję odnośnie identyfikacji podczas każdego wejścia osoby przybranej, tym samym nie znając ostatecznej liczby osób występujących w paradzie²³. Również w przypadku tego okazania oskarżony może wybrać miejsce w kolejności, w ramach której następuje prezentacja wizerunku. Mając powyższe na uwadze, zasadnym wydaje się postulat częstszego wykorzystywania okazania symultanicznego ze względu na większą skuteczność rozpoznań. Co więcej, pożądanym, zdaniem autorki, będzie poprzedzenie dokonania okazania właściwego okazaniem pustym, podczas którego w paradzie nie będzie znajdowała się osoba oskarżonego. Okazanie puste pozwoli na sprawdzenie wiarygodności świadka, zdolności pamięciowych, tym samym bezpośrednio wpływając na wartość dowodową zeznań uzyskanych w ramach okazania. Jednak, aby te cele zostały spełnione, konieczne jest odpowiednie przygotowanie się do okazania przez organy procesowe, w głównej mierze chodzi o odpowiedni dobór osób do parady identyfikacyjnej.

Podczas obserwacji świadek powinien określić, czy i który z występujących w szeregu obiektów okazania rozpoznał oraz podać jego miejsce w szeregu²⁴. Jest to jeden z kluczowych elementów całego procesu identyfikacji oskarżonego w ramach czynności okazania, dlatego winno być wymagane od funkcjonariuszy Policji odpowiednie zachowanie. Ich wypowiedzi nie mogą opierać się na sugestii, czy na wywieraniu nacisków, dążeniu do tzw. „rozpoznania za wszelką cenę”. Pozytywny skutek mogłoby odnieść przeprowadzenie okazania przez osoby, które nie znają tożsamości oskarżonego. W przypadku uzyskania pozytywnego wyniku okazania, świadek powinien zostać ponownie przesłuchany celem uzasadnienia wyniku rozpoznania – chodzi tutaj o wskazanie cech obiektu, na podstawie których dokonał rozpoznania²⁵. Owa argumentacja powinna być rzetelnie utrwalona, wszelkie wątpliwości, a także różnice między wyglądem oskarżonego w momencie popełnienia czynu zabronionego a czasem przeprowadzania okazania powinny zostać precyzyjnie wskazane.

Koniecznym jest odpowiednie udokumentowanie przebiegu obserwacji parady identyfikacyjnej z literalnym wskazaniem oświadczenia świadka o rozpoznaniu. Art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k. wymaga spisania protokołu, jednak, jak już wcześniej zostało wskazane, pozytywny skutek odniosłoby utrwalanie przebiegu okazania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk całego okazania, w tym również etapu obserwacji oraz

²² D. Wójcik, *Czynniki psychologiczne...*, s. 40.

²³ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka...*, s. 307–308.

²⁴ E. Gruza, *Okazanie...*, s. 110.

²⁵ *Ibidem*.

uzasadnienia rozpoznania. Pozwoli to zapobiec zarzutom nierzetelnego przeprowadzenia okazania, a także wskaże stanowczość i pewność a przez co wiarygodność oświadczenia świadka o rozpoznaniu. Obecnie stosowaną praktyką w przypadku wystosowania zarzutów dotyczących przebiegu okazania, formułowanych najczęściej przez oskarżonego, jest przeprowadzenie dowodu z zeznań osób przybranych do okazania, co ma służyć weryfikacji zasadności wątpliwości podniesionych przez biernego uczestnika²⁶. Obowiązująca kontrola zastrzeżeń co do przeprowadzonego okazania z zasady generuje większe koszty niż miałyby to miejsce w przypadku wykorzystania aparatury rejestrującej przebieg tytułowej czynności. Możliwość odtworzenia rzeczywistego toku okazania jednoznacznie wskazywałaby na zasadność zastrzeżeń strony, a także wymagałoby od osób przeprowadzających okazanie zachowanie należytej staranności.

Wielość powyżej wymienionych przesłanek warunkujących prawidłowość przeprowadzonego okazania nakładają na organy procesowe obowiązek rzetelnego przygotowania się do tytułowej czynności procesowej, co niejednokrotnie wiąże się z podjęciem dodatkowych kosztów. Nakłady finansowe miałyby jednak charakter tymczasowy i uległyby zwrotowi wraz z upływem czasu, skutkując przy tym znacznym przyspieszeniem procedury okazania i jego wiarygodności. Należy jednak tutaj wskazać, iż dokonanie okazania przy zachowaniu wspomnianych standardów pozwoli na uzyskanie wiarygodnych informacji, niejednokrotnie determinujących dalszy przebieg i kształt procesu, przy jednoczesnej oszczędności zarówno czasu i środków na przeprowadzanie dowodów potwierdzających lub podważających prawdziwość rozpoznania.

4. Oskarżony jako podmiot okazywany a jego gwarancje procesowe

Obiektem najczęściej podlegającym okazaniu będzie oskarżony. Katalog obowiązków dowodowych wymienionych w art. 74 § 2 k.p.k. obliguje osobę oskarżonego do poddania się pewnym czynnościom procesowym, pośród których swe miejsce ma okazanie. Krąg podmiotów podlegających okazaniu jest jednak znacznie szerszy i nie ogranicza się wyłącznie do podmiotu wymienionego w art. 71 § 1 k.p.k. W dyspozycji art. 173 k.p.k. nie zostały literalnie wskazane osoby, w stosunku do których okazanie może zostać przeprowadzone, co implikuje dopuszczalność okazania w odniesieniu do każdej osoby przesłuchiwanej, bez względu na jej rolę w toczącym się postępowaniu²⁷. Okazywanym zatem, oprócz oskarżonego, może być podejrzany, czy osoba podejrzana, na co bezpośrednio wskazuje art. 74 § 2 k.p.k. w związku z art. 71 § 3 k.p.k. oraz art. 74 § 3 k.p.k.

Oskarżony, jako bierny uczestnik postępowania, nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani dostarczania dowodów na swą niekorzyść. Zostały nałożone na niego pewne obowiązki, którym, niezależnie od przyjętej linii obrony, zobowiązany jest się poddać. Ze względu na ich obligatoryjny charakter, nie może on podważać decyzji organów procesowych o konieczności ich zastosowania, odnosi się to również do decyzji o poddaniu oskarżonego okazaniu. Owe czynności nie wymagają od oskarżonego podjęcia jakichkolwiek czynności, opierają się jedynie na znoszeniu (*pati*) pewnych

²⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 7 października 2004 r., II AKa 26/04, LEX 149766.

²⁷ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 458.

niedogodności związanych z samym ich przeprowadzeniem. Oskarżony, ze względu na obligatoryjny charakter okazania (jest to jego obowiązek – art. 74 § 2 k.p.k.), nie ma możliwości odmówienia udziału w okazaniu. Niewywiązanie się obowiązków zawartych w art. 74 § 2 k.p.k. skutkować będzie, na podstawie art. 74 § 3a k.p.k., podjęciem działań egzekwujących ich wykonanie, które mogą zostać połączone z wykorzystaniem siły fizycznej lub środków technicznych. Należy zastanowić się jednak nad sensownością oraz generalną możliwością wykorzystania przymusu bezpośredniego celem poddania się okazaniu. Kodeks postępowania karnego przewiduje dyrektywę ich zastosowania, jednak ze względu na charakter okazania często nie będzie to możliwe. Opiera się ono bowiem w głównej mierze na prezentacji wizerunku zewnętrznego oskarżonego w paradzie identyfikacyjnej. W jej ramach bierny uczestnik postępowania powinien zachowywać się w sposób zbliżony do innych osób przybranych, najczęściej będzie polegało to na zachowaniu bierności i wykonywaniu poleceń prowadzącego czynność. Wszelkie odstępstwa, czy zachowania wyrażające dezaprobatę do przedsięwziętej czynności mogą działać na jego niekorzyść, a także wpływać bezpośrednio na wynik okazania. Organy procesowe nie mogą zatem wymusić na oskarżonym odpowiedniej postawy podczas przeprowadzania okazania w jego tradycyjnej formie, tj. podczas okazania bezpośredniego niejawnego. Nie mogą oddziaływać na zachowanie biernego uczestnika postępowania podczas prezentacji parady identyfikacyjnej, bowiem jakkolwiek forma przymuszenia przez funkcjonariuszy może odnieść skutek odwrotny do zamierzonego, przykładowo oskarżony będzie ostentacyjnie manifestował swój stosunek do całego przedsięwzięcia, co może niweczyć obiektywność okazania²⁸, implikując tym samym brak wiarygodności dowodowej zeznań świadka udzielonych w jego ramach.

Kolejną kwestią, wymagającą wskazania z perspektywy gwarancji procesowej oskarżonego, jest obecność obrońcy podczas okazania. W obecnie obowiązującym stanie prawnym możliwa jest na żądanie oskarżonego. Często jednak do przeprowadzenia okazania dochodzi na wczesnym etapie postępowania, niejednokrotnie już podejrzany, a nawet osoba podejrzana będą podlegać okazaniu, a które w danym momencie procesu nie mają jeszcze ustanowionego obrońcy. Zasadnym zatem wydaje się, na co wskazuje również art. 3 dyrektywy 2013/48/UE²⁹, zapewnienie podczas okazania udziału obrońcy już osobie podejrzanej. Dyrektywa niestety nie została jeszcze przez Polskę implementowana, zaś termin na wdrożenie jej do porządku krajowego upłynął 27 listopada 2016 r. Należy postulować jednak jak najszybsze dostosowanie procedury karnej do standardów wymaganych prawem europejskim, bowiem udział obrońcy już na wczesnym etapie postępowania, w tym również podczas przeprowadzania okazania, pozwala na traktowanie go jako swoistego gwaranta prawidłowości przebiegu okazania. Niewątpliwie także obecność profesjonalisty może oddziaływać kontrolnie na organy procesowe, tym samym zapobiegając naruszeniom obiektywizmu, czy wiarygodności

²⁸ J. Wójcikiewicz, *Okazanie...*, s. 62.

²⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.

informacji uzyskany podczas okazania. Obrońca uczestniczący w przeprowadzeniu tytułowej czynności, by móc realizować powyżej wspomniane funkcje, a także wiązać się z relacji procesowej łączącej go z oskarżonym, powinien mieć możliwość wypowiadania się w kwestiach dotyczących przeprowadzenia okazania, tj. sygnalizować organom procesowym wątpliwości dotyczące doboru osób przybranych do parady identyfikacyjnej, zgłaszać wnioski, czy zadawać pytania³⁰.

Okazanie jest czynnością niepowtarzalną. Oskarżony nie może wnieść o ponowne jego przeprowadzenie, dlatego niezbędnym wydaje się, szczególnie z perspektywy biernego uczestnika postępowania, prawidłowe jego przeprowadzenie przy zachowaniu gwarancji prawem mu przyznanych. Gwarantem ich realizacji jest udział profesjonalisty podczas wykonywania czynności procesowych, który ma zapewnić prawidłowość przebiegu okazania, a przede wszystkim przeciwdziałać naruszeniom obiektywizmu, czy wiarygodności informacji w jego toku uzyskanych. Należy mieć jednak na uwadze, iż wynik okazania nie powinien stanowić kategoriernego i wyłącznego dowodu winy oskarżonego, bowiem samo „rozpoznanie nie uprawnia do stanowczej decyzji w rodzaju tak – nie!”³¹, przypisanie odpowiedzialności za czyn zabroniony oskarżonemu powinno być poparte również innymi dowodami.

5. Wniosek

Okazanie często bywa wykorzystywane w literaturze, czy w filmie, czego doskonałym przykładem jest cytat, wskazany na wstępie, pochodzący z powieści kryminalnej *Domofon* Zygmunta Miłoszewskiego. Autorzy często wykorzystują tytułową czynność procesowo-kryminalistyczną ze względu na możliwy jej przebieg, bowiem podczas okazania funkcjonującego w świecie fikcji niemal zawsze dochodzi do spektakularnego rozpoznania, które stanowi główny dowód winy oskarżonego bezpośrednio przesądzający o odpowiedzialności karnej za zarzucany czyn. Jest to jednak dalekie od rzeczywistości procesowej.

Wynik okazania nie powinien być przesądzającym kategoriernie dowodem o winie czy niewinności oskarżonego, może natomiast stanowić istotny element całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, na podstawie którego zapada wyrok. Istotnym z tego względu wydaje się odpowiednie i rzetelne przygotowanie, aby zapewnić wiarygodność informacji uzyskanych podczas okazania, a dotyczących w głównej mierze samego rozpoznania. Obecnie obowiązująca procedura powinna spełniać kryterium rzetelności oraz obiektywizmu. Należy postulować jednak wprowadzenie pewnych zmian, które mogą odnieść pozytywny skutek w zakresie wiarygodności okazania. Modyfikacje przebiegu okazania dotyczyć powinny metodyki jego przeprowadzenia. Przede wszystkim należy odpowiednio przygotować się do prawidłowego przeprowadzania okazania przez funkcjonariuszy Policji. Powinni oni odbyć wcześniej szkolenia w zakresie w odpowiedniego przesłuchania świadków zdarzenia podczas okazania, chodzi tutaj o umiejętności związane z wyzbyciem się niezamierzonego wykorzystania

³⁰ J. Wójcikiewicz, *Okazanie...*, s. 75.

³¹ J. Gurgul, *Kilka uwag o okazaniu*, Prok. i Pr. 2000, nr 5, s. 117.

sugestii, czy wywierania presji. Pozytywne skutki względem zwiększenia wiarygodności również pozytywnie odniosłaby możliwość przeprowadzenia okazania przez funkcjonariuszy funkcjonalnie niezaangażowanych w sprawę, której dotyczy okazanie. Ograniczyłoby to bowiem wszelkie wątpliwości co do bezstronności, a także zapobiegłoby zarzutom dążenia do tzw. „rozpoznania za wszelką cenę”.

Celem zapewnienia odpowiednich warunków, pozbawionych negatywnych oddziaływań sytuacyjnych, postulować również należy udział biegłego psychologa podczas przesłuchania poprzedzającego identyfikację, a także podczas etapu uzasadniania rozpoznania. Wpłynęłoby to uspokajająco na świadka, bowiem niejednokrotnie ponownemu kontaktowi z domniemanym sprawcą czynu zabronionego towarzyszyć będzie stres, często paraliżujący zdolność racjonalnego myślenia, a przede wszystkim odtwarzania zdarzeń przeszłych. Jednocześnie biegły będzie mógł określić, czy ów świadek będzie zdolny do dokonania prawidłowego rozpoznania, które ze względu, przykładowo, na przebytą traumę, będzie znacznie utrudnione lub nawet niemożliwe.

Gwarancje prawidłowości przebiegu okazania również zapewniałby obligatoryjny udział obrońcy. Profesjonalista, w przypadku braku jakiegokolwiek podobieństwa osób znajdujących się w paradzie, mógłby zgłosić swe wątpliwości osobom przeprowadzającym okazanie, chroniąc przy tym pozycję procesową oskarżonego. Czuwałby nad bezstronnością przebiegu całej czynności, a także uprawniony byłby do zadawania pytań, czy składania dodatkowych wniosków.

Najistotniejszym postulatem dotyczącym sposobu utrwalenia przebiegu okazania jest jednak konieczność uwiecznienia czynności za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. Zapobiegnie to późniejszym zarzutom stron dotyczącym wątpliwości w zakresie przeprowadzonego okazania. Co więcej, w przypadku ich podniesienia na rozprawie, przeciwdziałać to będzie konieczności przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków uczestniczących w okazaniu, a tym samym w pewnym zakresie ograniczy koszty postępowania.

Większość przytoczonych postulatów ma charakter kosmetyczny a ich wprowadzenie nie będzie narażało nadmiernych trudności ustawodawcy. Ze względu na skąpe uregulowanie kwestii okazania w Kodeksie postępowania karnego i zawarte w nim odwołanie do bardziej rozbudowanego w tej kwestii Rozporządzenia, zasadnym wydawać się będzie wyłącznie zmiana w akcie rangi podustawowej, a przede wszystkim zmiana praktyki w sposobie i metodyce przeprowadzania okazania. Ponadto, zmiany wskazane w niniejszym artykule nie są związane z poniesieniem dodatkowych kosztów przez Skarb Państwa, co więcej mogą w perspektywie czasu spowodować nawet ich zmniejszenie. Jednak to nie finanse są kwestią najpoważniejszą z perspektywy procedury okazywania, a odpowiednie przygotowanie, obiektywizm i bezstronność jego przeprowadzenia oraz uzyskanie wiarygodnych informacji dotyczących prawdopodobnego sprawcy czynu. Poczynienie pewnych zmian w obecnie obowiązującym sposobie przeprowadzania okazania pozytywnie wpłynie na jego wiarygodność i wartość dowodową. Niestety, obecnie nie są prowadzone żadne statystyki zarówno przez Ministerstwo Sprawiedliwości, jak i Komendę Główną Policji, określające ilość przeprowadzonych okazań

oraz dokonanych w ich ramach prawidłowych rozpoznań, co również dałoby asumpt do wskazania kierunku pożądanых zmian w obecnie obowiązującej formie okazania.

* * *

Accused as an Object of Presentation. Remarks on the Accused Obligation to Be Shown Another Person for Identification Purposes

The following article deals with issues related to forensic and procedural matters of the presentation, which the most common subject is an accused. Presentation is one of the identification methods which exists in Polish criminal procedure. It simply bases on showing witness another person (the most often-accused) for identification reasons. The presentation shall be conducted in a way precluding suggestion. Relying solely on the appearance of accused existing in the memory of witness who, at the moment of the act, is under conditions of stress may adversely affect the accused's position. In order to prevent misdiagnosis, the legislature has developed certain standards of fair presentation, however, due to some uncertainty may affect the evidential value of the presentation. The article mentions some modifications of the current procedure to increase the diagnostic value of the presentation in the respect of the passive participant procedural guarantees and ensuring that the recognizing person has the appropriate conditions during identification without any forms of the suggestion or pressure from the presentation performer.

Key words: presentation, accused, criminal proceedings

Tomasz Tyburcy¹

Świadomość znamienia kwotowego przepołowionego typu czynu zabronionego

Streszczenie:

Uzależnianie kwalifikacji od wartości mienia ma stare tradycje i świadczy o uwstecznieniu prawa karnego. Powoduje to problemy związane z ustaleniem znamion strony podmiotowej w odniesieniu do znamienia wartości przedmiotu wykonawczego, w szczególności, jeżeli formą stadialną jest usiłowanie. W praktyce realizacja znamion strony podmiotowej nie jest badana, a przypisanie zamiaru sprawcy często opiera się na fikcji, gdyż to, czy sprawca miał zamiar popełnienia wykroczenia, czy przestępstwa, zależy wyłącznie od okoliczności obiektywnych (wartości mienia). Przepołowienie czynów przeciwko mieniu opiera się na jednej przesłance, a ich bezprawie wyznacza zespół przedmiotowych i podmiotowych okoliczności. Bitypizacja czynów przeciwko mieniu osłabia prewencję generalną. Biorąc pod uwagę zaprezentowaną kwestię, *de lege ferenda* ustawodawca powinien oprzeć się na zasadzie oportunistu, zrezygnować z kontrawencjonalizacji przestępstw w oparciu o kryterium kwotowe.

Słowa kluczowe: kradzież, przestępstwa przeciwko mieniu, przywłaszczenie, mienie, bitypizacja, kontrawencjonalizacja

Wprowadzenie

Niektóre czyny przeciwko mieniu zostały poddane kontrawencjonalizacji w oparciu o kryterium kwotowe (1/4 minimalnego wynagrodzenia). Uzależnianie kwalifikacji od wartości mienia ma stare tradycje i świadczy o uwstecznieniu prawa karnego.

¹ Autor jest doktorem nauk prawnych, absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego oraz Studiów Doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (Instytut Prawa Karnego, Katedra Prawa Karnego).

Powoduje to problemy związane z ustaleniem znamion strony podmiotowej w odniesieniu do znamienia wartości przedmiotu wykonawczego, w szczególności, jeżeli formą stadialną jest usiłowanie. W praktyce realizacja znamion strony podmiotowej nie jest badana, a przypisanie zamiaru sprawcy często opiera się na fikcji, gdyż to, czy sprawca miał zamiar popełnienia wykroczenia, czy przestępstwa, zależy wyłącznie od okoliczności obiektywnych (wartości mienia). Przepołowienie czynów przeciwko mieniu opiera się na jednej przesłance, a ich bezprawie wyznacza zespół przedmiotowych i podmiotowych okoliczności. Wartość przedmiotu wykonawczego powinna wpływać jedynie na wymiar kary, jako jedna z okoliczności, które należy uwzględnić. Kontrawencjonalizacja na fatalne skutki w odbiorze społecznym. W ten sposób nie jest kształtowana świadomość prawna obywateli. Niewszczywanie postępowania karnego w sprawie o przestępstwo powoduje u pokrzywdzonego poczucie bezkarności sprawcy oraz niezapewnienia mu wystarczającej ochrony prawnej. Bitypizacja czynów przeciwko mieniu osłabia prewencję generalną. Biorąc pod uwagę zaprezentowane kwestię, *de lege ferenda* ustawodawca powinien oprzeć się na zasadzie oportunistu, zrezygnować z kontrawencjonalizacji przestępstw w oparciu o kryterium kwotowe.

Występują cztery metody określenia znamion czynów przeciwko mieniu. Pierwsza, moim zdaniem, niefortunna, używana jest zarówno do tworzenia typów kwalifikowanych, jak i uprzywilejowanych oraz typów wykroczeń. Polega ona na kwotowym określeniu progów granicznych. Typizacja następuje wyłącznie w oparciu o kwotowe kryterium wartości np. skradzionego mienia. Do polskiego ustawodawstwa wprowadzono ją dekretem z dnia 4 marca 1953 r. o ochronie własności społecznej przed drobnymi kradzieżami² oraz dekretem z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej³. Natomiast przesunięcie kradzieży do sfery wykroczeń w oparciu o kryterium kwotowe nastąpiło w 1966 r.⁴

Drugą metodę stratyfikacji przestępstw przeciwko mieniu zaproponował L. Lernell. Jego zdaniem, najlepszym rozwiązaniem jest ustalenie znamienia typu zmodyfikowanego poprzez odwołanie się do wartości mienia, lecz bez „podania cyfrowo określonej sumy”, w szczególności w odniesieniu do typu uprzywilejowanego⁵. Ten sposób typizacji nie występował nigdy w polskim ustawodawstwie. Trudno wskazać także przykłady innych krajów, które go stosowały. Wydaje się, że pewnym nawiązaniem do tej koncepcji stanowi art. 123 k.w. Zgodnie z tym przepisem, kto z nienależącego do niego ogrodu bezprawnie zabiera w nieznacznej ilości owoce, warzywa lub kwiaty, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany. Wykroczenie to opiera się także na stratyfikacji rodzajowej, gdyż jego przedmiotem wykonawczym nie jest każde mienie.

² Dz.U. 1953 nr 17 poz. 69.

³ Dz.U. 1953 nr 17 poz. 68.

⁴ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz.U. nr 23 poz. 14).

⁵ L. Lernell, *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Warszawa 1959, s. 397–398.

Trzecia metoda rozwarstwienia odpowiedzialności odnosi się do całokształtu okoliczności przedmiotowych i podmiotowych czynu (wypadek mniejszej wagi)⁶. Ze względów konstytucyjnych (zasada określoności typu czynu zabronionego) jej użycie jest możliwe wyłącznie do utworzenia typu uprzywilejowanego. „Wypadki ciężkiej wagi” nie mieściłyby się, według mnie, w standardach państwa prawa.

Najlepszy wydaje się czwarty sposób stratyfikacji. Odnosi się on do szeregu okoliczności uprzywilejowujących, które znacznie zmniejszają bezprawie czynu (znamie wartości przedmiotu wykonawczego jest istotne, ale nie wyłączne). Ta ostatnia metoda występuje w polskim ustawodawstwie już od k.w. z 1932 r. Ustawodawstwa od dawna dążyły do wyodrębnienia drobnych kradzieży na podstawie szeregu okoliczności. Należały do nich: rodzaj zabranej rzeczy oraz sposób i miejsce popełnienia czynu. Łagodniej traktowano kradzieże leśne, polne, ogrodowe oraz kradzieże żywności w celu spożycia.

W polskim prawie penalnym przepołowiona jest kradzież (art. 278 § 1 k.k. – art. 119 § 1 k.w.), paserstwo umyślne (art. 291 § 1 k.k. – art. 122 § 1 k.w.), paserstwo nieumyślne (art. 292 § 1 k.k. – art. 122 § 2 k.w.), usiłowanie tzw. kradzieży leśnej⁷ (art. 290 § 1 k.k. – art. 120 § 1 k.w.), niszczenie, uszkodzenie lub czynienie rzeczy niezdatnej do użytku (art. 288 § 1 k.k. – art. 124 § 1 k.w.). Jeżeli wartość przedmiotu wykonawczego nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, to sprawca podlega odpowiedzialności za wykroczenia, a w przeciwnym razie za przestępstwo.

Wartość przedmiotu wykonawczego jako znamie strony przedmiotowej

Uzależnianie kwalifikacji od wartości skradzionego mienia ma stare tradycje. Moim zdaniem, świadczy o uwstecznieniu prawa karnego⁸ i jest przykładem zbytniej obiektywizacji odpowiedzialności karnej. Ze względów utylitarnych kradzieże często ściągano w trybie uproszczonym i rozpatrywane były przez sądy niższych instancji lub policję albo organy społeczne. Zdarzało się też, że ich ściąganie uzależniano od złożenia wniosku przez pokrzywdzonego. Jak wskazywał R. Hube, w ustawodawstwach, które nie tworzyły różnych typów kradzieży w zależności od wartości mienia, nieznaczna jego wartość uprawniała często sąd do daleko posuniętego złagodzenia

⁶ Jeżeli nie uznać tej konstrukcji za typ uprzywilejowany, lecz instytucję sądowego wymiaru kary, to należy uwzględnić także okoliczności leżące poza płaszczyzną przestępstwa.

⁷ Przepis art. 290 § 1 k.k. nie typizuje kradzieży leśnej, lecz usiłowanie kradzieży leśnej. Natomiast przepis art. 120 § 1 k.w. ma charakter wieloodmianowy i typizuje usiłowanie kradzieży leśnej oraz kradzież leśną.

⁸ W dawnym prawie ruskim XIII w. „kary za kradzież postanowione stopniują się podług wielkości kradzieży. Kto ukradnie przedmiot wartości mniej jak pół grzywny kun – wykupuje się dwiema grzywnami kun; kto ukradnie przedmiot wartości pół grzywny srebra – skazany ma być na ciężki i piętnowanie, wykupić się jednak może 10 grzywnami srebra; kto zaś ukradnie więcej jak pół grzywny srebra, ten skazuje się na śmierć”. R. Hube, *Historia prawa karnego ruskiego t. I*, Warszawa 1872, s. 42. Statut Litewski z 1588 r. w art. 7 rozdziału 11 stanowił, że: „złodziej przywieziony z licem niemającym większej wartości jak cztery kopy, gdyby pierwszy raz ukradł to powinien oddać rzecz z nawiązką”. W przypadku drugiej kradzieży: „choćby to lice i dwóch kóp wartości nie miało, tedy ma być przy słupie smaganym i sowito szkody nagrodzi; a trzeci raz z licem złapany traci gardło”. W. Abraham, *Pojęcie i stanowisko kradzieży w prawie polskim*, Kraków 1882, s. 19.

kary⁹. Oddanie drobnej kradzieży do odrębnej jurysdykcji (sędziów pokoju, organów policji) wymagało wyraźnego określenia, które kradzieże są wykroczeniami, co najłatwiej osiągnąć poprzez oznaczenie wartości mienia¹⁰. Zdaniem I. Andrejewa: „Drobne kradzieże miały swe głębokie podłoże ekonomiczne wyrażające się w stratyfikacji ludności, której znaczna część znajdowała się w warunkach, w jakich kradzież była jedynym ratunkiem przed głodem i chłodem”¹¹. Wskazywano także na: „normy etyki dawniej religijnej, które nakazują głodnego nakarmić, spragnionego napoić itd. Biedny, który sam wziął coś, czym bogaty i tak był zobowiązany się podzielić, postępował oczywiście nagannie, ale chyba w mniejszym stopniu, niżby dopuścił się «zwykłej» kradzieży”¹².

Jak podaje I. Andrejew, awersja do uzależniania kwalifikacji od wartości skradzionego mienia pojawiała się na tle postępującej subiektywizacji odpowiedzialności karnej. Zwracano wtedy uwagę, że wartość skradzionej rzeczy zależy z reguły od przypadku¹³. „Złodziej kradnie to, co mu się przytrafi, nie zastanawiając się nad wartością mienia, z której w pełni nie zdaje sobie sprawy, pozbywając się zaś mienia, jej nie uzyskuje. A jeśli nawet przyjąć, że złodziej liczy się z surowością sankcji na wypadek, gdyby wartość skradzionego mienia przekroczyła pewne granice, to trzeba tak samo uwzględnić, że normalnie złodziej liczy na to, iż mu się uda uniknąć odpowiedzialności”¹⁴. Zdaniem powołanego autora, wskazywano także na trudności w ustaleniu wartości mienia, rozbieżności między wartością a szkodą oraz różnice między ceną rynkową a wartością szczególną dla pokrzywdzonego. Krytykowano sztywność sankcji i jej sztuczność w wypadkach granicznych. Podkreślał on zarazem, że liczbowe oznaczenie wartości mienia występuje w niektórych prawodawstwach, w szczególności do określenia granicy drobnej kradzieży¹⁵.

W dyskusjach naukowych nad przesunięciem drobnej kradzieży do sfery wykroczeń, który toczyły się w latach 60-tych, krytykowano propozycje stypizowania wykroczenia poprzez odwołanie się wyłącznie do sztywno wyznaczonej kwoty¹⁶. Zwracano wtedy

⁹ R. Hube, *op.cit.*, s. 179–180.

¹⁰ I. Andrejew, *Oceny prawne drobnej kradzieży*, Pal. 1966, s. 42. Powołany autor wskazuje, że w obowiązującym na ziemiach polskich k.k. z 1903 r. (art. 581 ust. 4) kradzież mienia nieprzekraczającego 50 kop. zagrożona była łagodniejszą karą (więzienia od 2 tygodni do 1 roku). Kodeks ten miał też typ kwalifikowany kradzieży (art. 581 ust. 3), której wartość przedmiotu wykonawczego przewyższała 500 rubli. Zagrożony był on karą od półtora roku do 6 lub 8 lat więzienia. R. Hube podaje (*op.cit.*, s. 165), że ustawa policyjna wydana przez Katarzynę II w 1782 r. kradzież mienia o wartości poniżej 20 rubli zaliczyła do wykroczeń rozpoznawanych przez policję, tak samo jak nieprzystojne zachowanie się w kościele, zabronione gry i prostytutkę. E. Krzysuski wskazuje (*Wykład...*, s. 238), że w k.k. austriackim z 1952 r. kradzież stawała się zbrodnią, jeżeli wartość rzeczy przekraczała 50 koron.

¹¹ *Ibidem*, s. 48. Pogląd ten „pachnie” marksizmem, ale wydaje się, że chyba należy uznać go za apolityczną racjonalizację łagodniejszego karania drobnych kradzieży w dawniejszych czasach.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, s. 41.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, s. 48–49.

uwagę, że z wyjątkiem austriackiego i hiszpańskiego k.k., współczesne ustawodawstwo karne nie ustanawia określonych liczbowo granic¹⁷. Inni autorzy wskazywali, że także w innych krajach występuje próg kwotowy, za przykład podając *Larceny Act* z 1916 r., który przy kradzieży mieszkaniowej przewiduje granicę 5 funtów i „inne sztywne kryteria ilościowe”. W norweskim k.k. z 1902 r. występuje kwota graniczna 1000 koron, a k.k. Stanu Luizjany z 1942 r. zawiera bardzo zróżnicowaną tabelę sztywnych granic kwotowych¹⁸. Także K.K.R. przewidywał łagodniejszą karę za kradzież przedmiotu o wartości mniejszej niż 50 kopiejek (art. 581 ust. 4). Jak podaje W. Makowski, K.K.N. stanowił o nieznacznej wartości przedmiotu wykonawczego jako o czynniku, który w połączeniu z innymi (nędza, stosunek współżycia gospodarczego) usprawiedliwiał złagodzenie kary (§ 247, 248a)¹⁹.

Kwotowe określenie przedmiotu wykonawczego kradzieży występowało także w prawie niemieckim. Carolina²⁰ typizowała *furtum magnum* oraz *furtum parvum*, a to ostatnie przestępstwo odnosiło się do przedmiotu wykonawczego poniżej 5 guldów (solidów). W późniejszym okresie powstała bogata literatura i orzecznictwo, w których zastanawiano się nad wpływem inflacji na wartość przedmiotu, a także nad tym, jak określać jego wartość (szkoda pokrzywdzonego, zysk sprawcy, czy cena rynkowa)²¹. Niemiecki Kodeks karny z 1871 r. zlikwidował kwotowe określenie przedmiotu wykonawczego kradzieży, co potwierdza, że taki sposób typizacji nie sprawdził się w praktyce. Nie posługiwał się nim także francuski *Code penal* z 1810 r. Taki sposób unormowania kradzieży występował natomiast w k.k. austriackim. Jak wskazuje się w doktrynie, spowodowało to konieczność ustosunkowywania się do wręcz komicznych przypadków. Sądy musiały decydować, czy w przypadku odcięcia i kradzieży końskiego ogona o kwalifikacji przesądza wartość ogona, czy też spadek wartości konia nieposiadającego ogona. Podobne pytanie stawiano w przypadku kradzieży ozdób z posągu, a w sytuacji kradzieży wina z beczki trzeba było wskazać, czy przy ustaleniu jego wartości należy uwzględnić cenę wina rozlanego podczas kradzieży²². Moim zdaniem, w tym ostatnim przypadku występuje zbieg kumulatywny z przestępstwem zniszczenia rzeczy albo zbieg idealny z wykroczeniem zniszczenia rzeczy. Tak samo należy kwalifikować kradzież paliwa z cysterny, jeżeli podczas tego czynu zostało ono także wylane, gdyż sprawca zapewne godził się na jego wylanie albo było to następstwo nieuchronne takiego sposobu kradzieży (współłchciane).

W literaturze podkreślano, że:

w efekcie wychodzi na jedno, czy się przyjmie jako regułę, że kradzież mienia o wartości np. do 300 zł jest wykroczeniem i uczyni szereg wyjątków od tej reguły, czy

¹⁷ A. Gubiński, J. Sawicki, *Kłopotliwe zagadnienia na tle kazuistycznej ustawy – 300 zł. jako znamień kwalifikacji przestępstwa*, Nowe Prawo 7-8/1958, s. 53.

¹⁸ L. Lernell, *op.cit.*, s. 397.

¹⁹ W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 414.

²⁰ Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 1532 r.

²¹ Powstała na ten temat wielka monografia R. Temme, *Über den Betrag des Diebstahls*, 1867.

²² A. Gubiński, J. Sawicki, *op.cit.*, s. 50.

też przyjmie się jako regułę, że kradzież jest przestępstwem i od tej reguły uczyni wyjątki, kiedy byłaby ona wykroczeniem. Z punktu widzenia logicznego jest to być może to samo, jeżeli wyjątki (jakże muszą być one liczne!) łącznie tak ograniczają zakres przepisu, że pozostaną w nim tylko zamierzone sytuacje typowe. Ale nie z punktu widzenia funkcjonalnego. Funkcjonalnie nie jest obojętne, co jest regułą, a co wyjątkiem. Reguła, zgodnie z którą, kradzież do 300 zł nie jest przestępstwem, może mieć ujemne skutki w świadomości społecznej. Można określić wyjątkowe sytuacje, w których kradzież będzie uznana za wykroczenie, ale nie należy z tych wyjątków czynić reguły. Dodajmy, że reguła taka stawiałaby organy ścigania głównie na wartość skradzionego mienia, co może prowadzić do niebezpieczeństwa lekceważenia innych, czasem jakże istotnych okoliczności faktycznych²³.

Prawidłowe ustalenie wartości skradzionego mienia jest niezmiernie istotne w sprawie karnej o kradzież. Nie chodzi tylko o sytuacje, w których wartość przedmiotu wykonawczego jest na pograniczu przestępstwa i wykroczenia. Ta okoliczność czynu znacznie wpływa na stopień materialnego bezprawia kradzieży i należy ją ustalić w sposób nie budzący wątpliwości w każdym przypadku. Trafnie wskazuje się w orzecnictwie, że:

błędem było dokonanie w wyroku nieprecyzyjnego ustalenia wartości przywłaszczonych przedmiotów poprzez posłużenie się słowem „około” zarówno przy oznaczeniu wartości poszczególnych przedmiotów jak i ich wartości łącznej. Takie ustalenie wartości przywłaszczonego mienia jest niedopuszczalne ze względu na powinność dokładnego oznaczenia przypisanego czynu (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), zwłaszcza gdy wartość mienia ma znaczenie znamienne jak dla stosującej się tu kwalifikacji prawnej czynu z art. 294 § 1 k.k. (mienie znacznej wartości)²⁴.

Wartość skradzionego mienia należy ustalać według cen z czasu czynu. Podnosi się w literaturze, że należy uwzględniać stopień zużycia rzeczy²⁵. Należy więc przyjmować ceny rzeczy używanych, co w wyjątkowych przypadkach może być krzywdzące dla pokrzywdzonego²⁶. Wartość skradzionego ze sklepu komisowego mienia należy ustalić według rzeczywistej ceny rynkowej tych przedmiotów, a nie według ceny uzgodnionej pomiędzy ich właścicielami, a pracownikami sklepu komisowego²⁷. Jeżeli kradzież popełniono w konfiguracji wieloosobowej, to wartością przedmiotu wykonawczego będzie wartość rzeczy lub suma wartości rzeczy, które wszyscy ukradli. Trafnie wskazuje

²³ I. Andrejew, *op.cit.*, s. 49–50.

²⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r., II AKa 153/12, KZS 2013, nr 1, poz. 56.

²⁵ A. Marek, A. Peczeniuk [w:] A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*, Warszawa 1985, s. 49.

²⁶ Dla przykładu, nowy samochód już w dniu zakupu traci ok. 10% wartości nie z tytułu zużycia, lecz tego, że jego cenę określa rynek wtórny. Pokrzywdzony kradieżą odczuwa natomiast jakby stracił 100% jego ceny. Moim zdaniem, sprawca kradzieży zabrał jednak auto używane z rynku wtórnego o wartości mniejszej i dlatego należy uwzględniać taką „super amortyzację” obowiązującą przy ustalaniu ceny przedmiotu wykonawczego kradzieży. Pełną wartość należy jednak przyjmować w przypadku kradzieży auta z salonu.

²⁷ Wyrok SN z dnia 23 sierpnia 1985 r., III KR 258/85, OSNPG 1986, nr 3, poz. 33.

A. Sośnicka, że to, w jakim stosunku sprawcy podzielili się łupem można natomiast uwzględnić w ramach wymiaru kary²⁸.

Wartość przedmiotu wykonawczego a realizacja znamion strony podmiotowej

Kwotowe określenie wartości przedmiotu wykonawczego wywołuje, moim zdaniem, duże kontrowersje z punktu widzenia realizacji znamion strony podmiotowej kradzieży. Kwestia ta jest podnoszona w literaturze bardzo rzadko, a w orzecznictwie wcale, co musi dziwić, gdyż dogmatyka jest w tym zakresie bardzo rozwinięta. W większości przypadków sprawca ustosunkowuje się neutralnie w stosunku do wartości przedmiotu wykonawczego i dopuszcza możliwość, że posiada on określoną wartość, ale jest mu ona obojętna, tj. kradzieży chce dokonać niezależnie od tego, jaka by się okazała. Należy jednak stanowczo podkreślić, że sądy nie mogą przyjmować w tym zakresie żadnych domniemań faktycznych, z wyjątkiem szczególnego rodzaju rzeczy, które nie nadają się do użycia bez ich zużycia np. produkty spożywcze lub których nie da się używać w rozumieniu prawnokarnym (krótkotrwałym) np. pieniądze. Negatywnie należy ocenić stosowanie prawa w tym zakresie, gdyż sądy często w ogóle nie ustalają relacji podmiotowej sprawcy do wartości przedmiotu kradzieży. Taka praktyka to w zasadzie przyjmowanie obiektywnych warunków karalności. Przemawia to przeciwko temu sposobowi stratyfikacji czynów przeciwko mieniu.

Trafnie wskazuje się doktrynie, że przypisanie zamiaru sprawcy kradzieży często opiera się na fikcji. Podkreśla się, że trudno dowieść, że sprawca zabierający, w celu przywłaszczenia, cudzy portfel, miał w istocie zamiar kradzieży rzeczy o wartości nieprzekraczającej ¼ minimalnego wynagrodzenia.

Doświadczenie życiowe podpowiada, że raczej miał zamiar zaboru portfela wraz z zawartością, licząc na to, że jest ona możliwie maksymalnie wartościowa. Czy zatem nie byłoby zasadnym przypisanie sprawcy dokonania wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. i usiłowania przestępstwa kradzieży? Tymczasem w praktyce przypisuje się mu zamiar popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., co w gruncie rzeczy oznacza, że to, czy uznamy, że sprawca miał zamiar popełnienia wykroczenia, czy przestępstwa, zależy wyłącznie od okoliczności obiektywnych. Zatem ustalenie strony podmiotowej, jako odnoszącej się do przestępstwa lub wykroczenia, przynajmniej częściowo, oderwane jest od rzeczywistych przeżyć psychicznych sprawcy związanych z popełnieniem czynu²⁹.

Sądy przyjmują więc, że sprawca miał zamiar popełnić wykroczenie, jeżeli wartość portfela wraz z zawartością nie przekraczała ¼ minimalnego wynagrodzenia, a miał zamiar popełnić przestępstwo, jeżeli jego wartość przekraczała tę kwotę³⁰.

²⁸ A. Sośnicka, *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 221-222.

²⁹ M. Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, *Opinia na temat projektu nowelizacji k.k. sporządzona dla Krajowej Izby Radców Prawnych*, niepubl.

³⁰ *Ibidem*.

Nie sposób dostrzec negatywnych skutków kontrawencjonalizacji w odniesieniu do usiłowania nieudolnego. Podstawowe pytanie to, jak zakwalifikować usiłowanie nieudolne kradzieży kieszonkowej ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (np. portfela w kieszeni). Oczywistym jest, że teoretycznie powinno to zależeć od zamiaru sprawcy. Jednak w praktyce ustalenie tego zamiaru będzie niemożliwe, gdyż przeciętnie inteligentny sprawca nie zezna przecież, że miał zamiar ukraść rzecz o wartości powyżej kwoty kontrawencjonalizacji. W takim wypadku brak okoliczności przedmiotowych, na podstawie których można ustalić zamiar. Odpowiedź może być tylko jedna. Zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k., należy przyjąć odpowiedzialność za wykroczenie. Kodeks wykroczeń nie ma jednak odpowiednika art. 13 § 2 k.k. Trzeba więc opowiedzieć się za niekaralnością takiego czynu³¹, choć z drugiej strony, brak przepisu określającego usiłowanie nieudolne w k.w. może skłaniać *prima facie* do przyjęcia, że czyn taki należy kwalifikować jak usiłowanie udolne. Należy jednak pamiętać, że przepis art. 13 § 2 k.k. ma charakter rozszerzający odpowiedzialność, a nie ją liberalizujący³². Moim zdaniem, przesłanką kryminalizacji określonych czynów jest naruszenie lub narażenie na niebezpieczeństwo dobra prawnego. W przypadku usiłowania nieudolnego warunek ten nie jest spełniony i dlatego karalność tej formy stadialnej powinna nastąpić *expressis verbis*. W Kodeksie wykroczeń brak odpowiednika art. 13 § 2 k.k. Dlatego też omawiany czyn jest irrelevantny prawnokarnie, co należy uznać ze niefortunny skutek kontrawencjonalizacji kradzieży.

Sporne wydaje się stwierdzenie J. Majewskiego, którego zdaniem sprawca podstawowego typu kradzieży nie musi znać wartości przedmiotu i wystarczy realizacja innych znamion tego typu³³. Wydaje się, że sprawca kradzieży może być w błędzie co do wartości skradzionej rzeczy. Chodzi o przypadek, w którym chciał on ukraść w sklepie samoobsługowym rzecz o wartości nieprzekraczającej ¼ minimalnego wynagrodzenia (tak też cena widniała na półce), ale kiedy został złapany okazało się, że było to błędne oznaczenie i cena przewyższa próg przepołowienia. Moim zdaniem należy przypisać odpowiedzialność za wykroczenie, a ze względu na błąd co do znamion typu czynu zabronionego z art. 278 § 1 k.k. Trudniejsze jest natomiast określenie formy stadialnej popełnionego wykroczenia. Wydaje się, że nie nastąpiło dokonanie czynu z art. 119 § 1 k.k., gdyż sprawca nie ukradł rzeczy ruchomej o wartości przekraczającej ¼ minimalnego wynagrodzenia. Ponadto usiłowanie to było nieudolne, a niekaralność usiłowania nieudolnego wykroczenia prowadzi to wniosku, że przepołowienie kradzieży powoduje lukę aksjologiczną, gdyż czyn bez wątpienia szkodliwy społecznie jest niekaralny. Reguły funkcjonalne nakazują skazanie za dokonanie

³¹ Za niekaralnością usiłowania nieudolnego wykroczenia zob. J. Majewski, *Głos w dyskusji podczas III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego* [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, s. 168–169.

³² Tak trafnie A. Wąsek, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r.*, OSP 2003, nr 7–8, poz. 103. Szerzej na temat usiłowania nieudolnego w polskim orzecznictwie i doktrynie zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 127–155.

³³ J. Majewski [w:] *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010, s. 126.

wykroczenia, choć może to zostać uznane za niedopuszczalną wykładnię eksten-sywną na niekorzyść sprawcy.

Rację ma J. Majewski, że sprawca przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. nie musi znać wartości przedmiotu wykonawczego. Tym samym złodziej dopuszcza możliwość, że ma on każdą wartość (świadomość niepełna) i chce go ukraść. Natomiast wydaje się, że za zbyt kategoriyczne należy uznać stwierdzenie powołanego autora, zgodnie z którym do wypełnienia znamion art. 278 § 1 k.k. wystarczy realizacja innych znamion. Moim zdaniem, takie stanowisko wyklucza możliwość błędu co do wartości rzeczy, co jest sprzeczne z art. 9 § 1 k.k. oraz art. 28 § 1 k.k. Jeżeli więc sprawca nie uświadamia sobie wartości rzeczy, ale nie dopuszcza, aby przekraczała ona $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia, to zdekompletowana jest strona podmiotowa art. 278 § 1 k.k. Takie przypadki będą oczywiście należeć do rzadkości, jednak nie można ich wykluczyć. Rację ma J. Giezek stwierdzając, że stanowisko J. Majewskiego nie wydaje się trafne, gdyż:

zakłada ono, że sprawca nie ma żadnego wyobrażenia na temat przybliżonej chociażby wartości skradzionej rzeczy, co oczywiście jest możliwe, z tym, że brak wiedzy to przecież jeszcze nie błąd rozumiany jako rozbieżność między rzeczywistością a jej wyobrażeniem w świadomości sprawcy. Jeśli zatem złodziej – nie zastanawiając się nad wartością rzeczy – nie tkwi jednak w mylnym przeświadczeniu, że wartość ta jest mała, to należy mu przypisać typ kwalifikowany, a nie podstawowy. Po drugie – jeśli jednak złodziej myli się co do wartości kradzionej rzeczy, to przypisanie mu (dokonanej albo usiłowanej) kradzieży w typie podstawowym lub kwalifikowanym zależeć będzie m.in. od kierunku, w jakim błąd ten został popełniony³⁴.

Nie budzi większych wątpliwości sytuacja, w której sprawca nie był świadomy wartości rzeczy i nie zależało mu na kradzieży rzeczy o określonej wartości. Oznacza to, że dopuszczał możliwość kradzieży rzeczy o dowolnej wartości (tzw. świadomość niepełna znamienia wartości rzeczy) i powinien odpowiadać na podstawie k.k. lub k.w. w zależności od realnej wartości skradzionej rzeczy.

Sytuacja komplikuje się, jeżeli kradzież zostanie przerwana np. przez policję lub pokrzywdzonego na etapie usiłowania. W szczególności, chodzi o kradzież rzeczy z mieszkania pokrzywdzonego. Jeżeli sprawca wszedł np. przez otwarte okno a więc nie nastąpiło włamanie, to kontrawencjonalizacja kradzieży powoduje fatalne skutki praktyczne. Jasne jest, że to, czy nastąpiło usiłowanie kradzieży z art. 119 § 1 k.w., czy też z art. 278 § 1 k.k., należy oceniać wedle zamiaru sprawcy. Ustaleń tych niekiedy będzie można dokonać wyłącznie w oparciu o osobę sprawcy (np. wcześniejsza karalność za kradzież z włamaniem), czyli bardzo słabą poszlakę. Czy na tej podstawie możemy uznać, że teraz sprawca też chciał ukraść wszystko co mu się uda a nie konkretny (upatrzony) przedmiot wykonawczy? Doświadczenie życiowe podpowiada, że tak³⁵. Czy jednak nie stosujemy wtedy zamiaru ogólnego? Mam wobec tego poważ-

³⁴ J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 91.

³⁵ Jednak fachowy adwokat pomoże mu ustalić wyjaśnienia, które będą sugerować, że chciał on popełnić kradzież wykroczeniową, gdyż potrzebował tylko kilkudziesięciu złotych na alkohol i chciał ukraść rzecz, za którą tyle dostanie w lombardzie.

ne wątpliwości. Wydaje się, że jest to problem analogiczny do kwalifikacji czynu jako spowodowania lekkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu. W tym przypadku także w praktyce chyba stosuje się zamiar ogólny, choć w teorii konstrukcja ta jest od dawna raczej odrzucana przez większość doktryny, ale, moim zdaniem, sądy często ją stosują w przypadku przestępstw przeciwko zdrowiu³⁶.

Wydaje się, że jeżeli sprawca zamierzał ukraść rzecz o wartości przekraczającej ¼ minimalnego miesięcznego wynagrodzenia, ale faktycznie udało mu się ukraść rzecz o wartości niższej, to o kwalifikacji powinna decydować rzeczywista wartość skradzionej rzeczy. Jeżeli jednak sąd dysponuje dowodem, że zamiarem sprawcy było przywłaszczenie rzeczy o wartości wyższej, to czyn ten należy kwalifikować jako usiłowanie przestępstwa kradzieży.

Wydaje się, że statystycznie przeważają przypadki, w których sprawca chce zabrać wszystko (lub tyle, ile da radę unieść) i wtedy w jego świadomości nie musi istnieć konkretyzacja przedmiotu wykonawczego. D. Hummel trafnie podkreśla, że nie jest wymagana konkretyzacja określonych przedmiotów w świadomości sprawcy, gdyż wystarcza ustalenie zewnętrznego postanowienia, aby „coś” ukraść³⁷. Stanowisko to J. Wojciechowski uznał za niesłuszne³⁸. W mojej opinii, przepołowienie kradzieży wprowadza w praktyce *sui generis* obiektywny warunek karalności, gdyż w praktyce nie bada się świadomości wartości rzeczy (co najmniej niepełnej), nawet jeżeli budzi ona wątpliwości.

Sprawca często nie jest świadomy ile pieniędzy kradnie, ale zakłada, że ukradnie wszystko. Dlatego, niezależnie od kwoty, wypełnione są wtedy znamiona strony podmiotowej kradzieży. Niektórzy autorzy podkreślają nawet, że: „z wyjątkiem tylko bardzo nielicznych wypadków, sprawca zamierza ukraść co się da, ocena jego działania, oparta na ocenie przedmiotu ukradzionego, jest całkowicie przypadkową”³⁹. Dlatego też, ich zdaniem, w nowożytnych ustawodawstwach nie występują podziały na kradzież zwykłą i kwalifikowaną w oparciu o przedmiot wykonawczy⁴⁰. Stanowisko to wydaje się skrajne, gdyż nie są to może sytuacje „bardzo nieliczne”, ale zasadniczo jest ono trafne. W części przypadków sprawca kradnie konkretny przedmiot wykonawczy (np. samochód). Przeważają jednak sytuacje, w których przedmiot wykonawczy nie jest skonkretyzowany w jego świadomości i chce on ukraść jak najwięcej mu się uda. W szczególności dotyczy to kradzieży z włamaniem.

³⁶ Szerzej na temat zamiaru ogólnego zob. postanowienie SN z dnia 3 stycznia 2006 r., II KK 80/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 38 i powołane tam piśmiennictwo od czasów przedwojennych do obecnych.

³⁷ D. Hummel, *Probleme um Vorsatzwechsel und Irrtum sowie Konkurrenzfragen beim Diebstahl*, München 1962, s. 20 i nast.

³⁸ J. Wojciechowski, *Pojęcie „celu przywłaszczenia” jako elementu kradzieży*, Annales UMCS, Sectio G, vol. XVIII (1971), s. 260.

³⁹ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego, *Projekt Kodeksu Karnego. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, nr 4, Warszawa 1930, s. 216–220. Tak też W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 769. Także A. Gubiński i J. Sawicki (*op.cit.*, s. 48 i nast.) wskazują, że ustalenie świadomości określonej kwotowo wartości w większości wypadków jest całkowicie fikcyjne i zależy od okoliczności przypadkowych.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 216–200.

Negatywne skutki przepołowienia czynów przeciwko mieniu

Już w XIX wieku zwracano uwagę, że wartość rzeczy stanowi okoliczność z reguły przypadkową, powinna ona wpływać na wymiar kary, lecz nie może stanowić znamienia kwalifikującego⁴¹. Nawet Platon i Filangieri wskazywali, że wartość rzeczy powinna być uwzględniana przy wymiarze kary, jednak nie może w miarę swojego powiększania pociągać kary wyższego stopnia lub rodzaju (chodziło zapewne o typ kwalifikowany)⁴².

Moim zdaniem, uzależnianie kwalifikacji od wartości rzeczy świadczy o uwstecznienu się polskiego prawa karnego. Przepołowienie kradzieży było efektem polityki prowadzącej do rozwarstwienia przestępczości. Wydaje się, że jej *ratio legis* było odciążenie sądów i w tym celu wprowadzono kolegia ds. wykroczeń. Innym celem tej zmiany ustrojowej było zwiększenie wysokości wymierzanych kar grzywny w przypadkach, które kwalifikowano wcześniej jako przestępstwo i umarzano postępowanie karne z powodu znikomej szkodliwości społecznej. Po likwidacji tych organów karno-administracyjnych i zmianie systemu politycznego trudno uznać omawiane rozwiązanie za sensowne.

Zwolennicy kontrawencjonalizacji zapewne będą podnosić, że kwalifikowanie na podstawie k.k. wszystkich kradzieży spowoduje paraliż sądownictwa. W sprawach o wykroczenia orzekają jednak sądy, tak samo jak w sprawach o przestępstwa. Jedynie prokuratury będą miały więcej pracy. Odciążą się natomiast jednostki policji. Należy jednak odpowiedzieć na pytanie, czy prawo materialne ma mieć „służebny” charakter wobec procesowego, czy może jednak odwrotnie. Nie można uzasadniać przepołowienia czynów przeciwko mieniu ułomnością procedury karnej lub odciążeniem sądów. Sprawcy kradzieży rzeczy o niewielkiej wartości zazwyczaj są zatrzymywani na gorącym uczynku (kradzieże sklepowe), gdyż potem ich ustalenie jest bardzo trudne. Jeżeli będą odpowiadać w trybie przyspieszonym, to zapewne nie będzie to zbyt dużym obciążeniem dla wymiaru sprawiedliwości. W takich wypadkach, na rękę sprawcy będzie także dobrowolne poddanie się karze lub skazanie bez rozprawy, a nawet warunkowe umorzenie postępowania karnego, gdyż nie istnieją wątpliwości co do jego winy. Choć jest to bardziej kosztowne i czasochłonne niż tryb mandatowy, to jednak spełnia funkcje prewencji indywidualnej i generalnej. Kontrawencjonalizacja czynów przeciwko mieniu nie sprzyja kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa, gdyż powoduje wrażenie, że drobne kradzieże pozostają bezkarne, a więc państwo je toleruje.

Zwolennicy kontrawencjonalizacji kradzieży uzasadniają swój pogląd głównie względami praktycznymi. Wskazują oni, że zlikwidowanie czynów przepołowionych powodowałoby częste umarzanie postępowań karnych z powodu braku materialnej cechy przestępstwa⁴³. Dlatego też, w mojej opinii, zmianie tej powinno towarzyszyć

⁴¹ S. Budziński, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawo obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883, s. 161-162.

⁴² Scienza della legislazione, lib 3, part. 2, cap. 54, cyt. za *Ibidem*, s. 162.

⁴³ A. Sośnicka, *op.cit.*, s. 245. Moim zdaniem interesujące jest skonfrontowanie bitypizacji kradzieży z regułami inferencji. Chodzi o tzw. paradoks opłacalności. Jeżeli czyn zakwalifikowano z art. 278 § 1 k.k. i z powodu nieznacznego przekroczenia progu kontrawencjonalizacji uznano, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, to postępowanie zostaje umorzone i sprawca nie ponosi żadnej kary.

oparcie prawa karnego na zasadzie oportunizmu właściwego. Oportunizm niewłaściwy⁴⁴ (materialna definicja przestępstwa) występuje w zasadzie w krajach byłego bloku wschodniego (w tym ChRL). W reszcie krajów europejskich ustawodawcy zdecydowali się na rozwiązanie przeciwne (wyjątkiem jest Austria, w RFN istnieje zasada legalizmu z wyjątkami na rzecz oportunizmu). Wtedy oskarżyciel oceniałby każdorazowo, czy prowadzenie postępowania jest zasadne i uwzględniałby przy tym w szczególności sposób życia sprawcy przed popełnieniem czynu zabronionego (np. wcześniejsze umorzone wobec niego postępowania karne). Dane takie magazynuje policja na użytek wewnętrzny w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji. Obecnie też jest praktyczna możliwość, aby decyzje o umorzeniu postępowania podejmować w oparciu o omawiane kryteria. Jednak nie ma ku temu podstaw prawnych. Na społeczną szkodliwość czynu i możliwość umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 1 § 2 k.k. nie wpływa ocena osoby sprawcy. Wprowadzenie zasady oportunizmu (właściwego) otworzy drogę do uwzględniania takich okoliczności przy podejmowaniu decyzji o ściganiu. Można też się zastanowić nad wprowadzeniem, na wzór art. 123 k.w., wykroczenia kradzieży produktów spożywczych w nieznacznej ilości.

Kryteria ilościowe są stosowane do tworzenia typów uprzywilejowanych i kwalifikowanych przestępstw przeciwko mieniu oraz typów wykroczeń przeciwko mieniu, ponieważ przedmiot ich czynności wykonawczej jest wymierny i podzielny. Jego wartość wpływa także istotnie na stopień bezprawia. Nie są to jednak argumenty wystarczające za opowiedzeniem się za taką metodą stratyfikacji ustawowej, gdyż odwołuje się ona wyłącznie do jednej okoliczności przedmiotowej, która często ma charakter przypadkowy.

Autorzy analizujący kwestię kwotowych progów bitypizacji czynów przeciwko mieniu zwracali uwagę, że chociaż: „każda sztywna, cyfrowo określona granica wywołuje opór, gdyż jak każde rozwiązanie schematyczne, pociąga za sobą niekonsekwencje i kryje w sobie nieuchronność niesprawiedliwych rozstrzygnięć w konkretnych sytuacjach” to „różnolita praktyka w ocenie rozmiarów szkody, od której zależy wyższa karalność zawiera w sobie wielokrotnie groźniejsze ryzyko, jeżeli chodzi o realizację w orzecznictwie zasad sprawiedliwości, zasady równego traktowania równych sytuacji, aniżeli przyjęcie sztywnej granicy”⁴⁵. Rację ma T. Bojarski, że: kontrawencjonalizacja kradzieży ma charakter „niewątpliwie sztuczny”⁴⁶. Także A. Marek wskazuje, że występujące

Natomiast, jeżeli przedmiot kradzieży miałby niższą wartość, to sprawca zostałby ukarany za wykroczenie. Wydaje się, że reguła inferencji (*a maiore ad minus*) nakazuje przyjąć, że jeśli czyn zakwalifikowano z art. 278 § 1 k.k. i stwierdzono znikomą szkodliwość społeczną, to wykroczenie tego typu, popełnione we wszystkich (z wyjątkiem wartości rzeczy) identycznych okolicznościach, jest także szkodliwe społecznie w stopniu znikomym. Kodeks karny skarbowy wyłącza istnienie owego paradoksu opłacalności. Ze względu na znikomą szkodliwość społeczną można umorzyć bowiem zarówno postępowanie za przestępstwo, jak i za wykroczenie skarbowe. Natomiast ustawodawca w stosunku do wykroczeń powszechnych takiej możliwości nie przewidział.

⁴⁴ Takim pojęciem posługuje się M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 270–273.

⁴⁵ L. Lernell, *op.cit.*, s. 388–389.

⁴⁶ T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2007, s. 438. Kontrawencjonalizację kwotową kradzieży krytykowano już od dawna. Zob. L. Kubicki, *Projekt prawa o wykroczeniach*,

dwie polityki karne w sprawach o czyny jednorodne, muszą prowadzić do „różnic i zamętu”⁴⁷. Podobną opinię o kontrawencjonalizacji kradzieży prezentuje J. Szumski, którego zdaniem, sztuczne rozdzielenie jednolitej kategorii czynów powoduje wiele negatywnych konsekwencji⁴⁸.

R. Kmiecik trafnie wskazuje, że należy odstąpić od wywodzącej się z PRL-u koncepcji przenoszenia przestępstw aksjologicznych do kategorii wykroczeń (np. kradzieży). Podkreśla on, że teoria, zgodnie z którą różnica między przestępstwem a wykroczeniem ma charakter jedynie ilościowy a nie jakościowy, pochodzi z nauki radzieckiej. Kradzież nigdy nie powinna być kwalifikowana jako wykroczenie, gdyż wartość mienia nie zmienia oceny czynu w sferze aksjologii, a powodem takiego rozróżnienia czynów były wyłącznie względy praktyczne⁴⁹. Moim zdaniem, prawo wykroczeń powinno powrócić do swojego pierwotnego charakteru, czyli penalizować czyny naruszające normy administracyjne i porządkowe (czyny *mala prohibita*). Natomiast czyny zabronione „aksjologicznie” (*mala per se*), do których należy np. kradzież, powinny stanowić przestępstwa.

Wydaje się, że to właśnie progi kwotowe rodzą niebezpieczeństwo braku równego traktowania sprawców, gdyż nakazują kwalifikować z tego samego przepisu czyny różniące się znacznie stopniem bezprawia i winy. Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie progu dolnego jest gorszym rozwiązaniem niż ustanowienie progu górnego (typ kwalifikowany). Sprawcy drobnych kradzieży mogą działać w szczególnej sytuacji motywacyjnej wynikłej z biedy, w przeciwieństwie do sprawców kradzieży mienia znacznej wartości. Nie da się oczywiście wykluczyć, że u tych ostatnich występują okoliczności znacznie zmniejszające stopień winy (np. kradzież w celu przekazania pieniędzy na okup za uwolnienie bliskiej osoby). Muszą być one uwzględnione w sądowym wymiarze kary.

Kontrawencjonalizacja kradzieży rodzi także fatalne skutki w związku z możliwością umorzenia postępowania karnego z powodu braku materialnej cechy przestępstwa. Są więc przypadki, w których umarza się postępowanie karne za kradzież rzeczy o wartości niewiele przekraczającej ¼ minimalnego wynagrodzenia, a w innych, w których cena skradzionej rzeczy zbliża się do tego progu, wymierza się karę grzywny lub czasami nawet aresztu. Dlatego też F. Florek i A. Zoll proponują nowelizację k.w. polegającą na do dodaniu do art. 1 k.w. paragrafu stanowiącego, że odpowiedzialności za wykroczenie podlega również sprawca czynu zabronionego spenalizowanego jako

PiP 10/1961, s. 493 i nast.; I. Andrejew, *op.cit.*, s. 49–50; J. Skupiński, *Przekazanie niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego*, PiP 1/1967, s. 106 i nast.; J. Szumski, *Kontrawencjonalizacja w Polsce (uwagi krytyczne)*, PiP 9/1989, s. 30 i nast.; M. Bojarski, *Z problematyki pogranicza wykroczeń i przestępstw (Uwagi de lege ferenda)*, Zagadnienia Wykroczeń 3/1988, s. 27–31; A. Marek, *Problemy kodyfikacji prawa wykroczeń* [w:] *Materiały Międzynarodowej Konferencji „Problemy współczesnego prawa wykroczeń”*, Wrocław 1986, s. 19; J. Raglewski, *Konstrukcja tzw. przepołowionych czynów zabronionych* [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 296.

⁴⁷ A. Marek, *Kierunki postulowanych zmian prawa wykroczeń*, PiP 2/1987, s. 31.

⁴⁸ J. Szumski, *op.cit.*, s. 43.

⁴⁹ R. Kmiecik, *Sprawa o wykroczenie a proces karny*, Prokurator 3–4/2002, s. 9 i nast.

przestępstwo w ustawie karnej, jeżeli ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości, postępowanie karne zostało umorzone na zasadzie art. 1 § 2 k.k.⁵⁰ Rozwiązanie to można uznać za alternatywne dla wprowadzenia zasady oportunistu w przypadku rezygnacji z kontrawencjonalizacji.

Podsumowanie i wnioski

Przepełnienie czynów przeciwko mieniu opiera się na jednej przesłance, a ich bezprawie wyznacza zespół przedmiotowych i podmiotowych okoliczności. Doktryna zauważa to analizując przesłanki przyjęcia wypadku mniejszej wagi⁵¹, a zarazem w zasadzie nie podważa się zasadności kontrawencjonalizacji, co trudno uznać za konsekwentne rozumowanie. Nie wzięto więc pod uwagę dorobku przedwojennej doktryny prawa. Tak samo krytycznie należy odnieść się do typu kwalifikowanego kradzieży przez znaczną wartość przedmiotu wykonawczego. *De lege ferenda* ustawodawca powinien oprzeć się na zasadzie oportunistu, zrezygnować z kontrawencjonalizacji i zlikwidować typy kwalifikowane przez znaczną wartość przedmiotu czynności wykonawczej oraz podwyższyć górne ustawowe zagrożenie karne przewidziane dla kradzieży (np. do 8 lat pozbawienia wolności)⁵². Przeciwno tworzeniu typów kwalifikowanych kradzieży przez znaczną wartość opowiadał się także J. Makarewicz⁵³. Moim zdaniem, wartość skradzionego mienia powinna wpływać jedynie na wymiar kary, jako jedna z okoliczności, które należy uwzględnić.

⁵⁰ T. Florek, A. Zoll, *Z problematyki pogranicza przestępstw i wykroczeń*, NP 3/1974, s. 266. Propozycję tę poparli: Z. Cwiakalski (*Uwagi do założeń reformy prawa wykroczeń*, PiP 6/1989, s. 52) oraz M. Siewierski (*Polityka karania w sprawach na styku przestępstw i wykroczeń*, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 8/1978, s. 98).

⁵¹ P. Lewczyk trafnie zauważył (*Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, Prok. i Pr. 7-8/2008, s. 35-36), że: „z jednej strony istnieje w kodeksie wykroczeń grupa tzw. czynów przepełnionych (art. 119 k.w. i nast.), charakteryzujących się *ex definitione* obniżonym stopniem społecznej szkodliwości w stosunku do występów opisanych w kodeksie karnym (rozdz. XXXV) – w których przesłanką zakwalifikowania do wykroczenia bądź występu jest wyłącznie wartość rzeczy będącej przedmiotem czynu, z drugiej zaś istnieją w kodeksie karnym wypadki mniejszej wagi tychże czynów, których kryterium wyodrębnienia z grupy przestępstw jest właśnie zmniejszona społeczna szkodliwość ze względu na okoliczności przedmiotowo-podmiotowe danego czynu, a więc także wartość rzeczy będącej przedmiotem czynu”.

⁵² Już przed wojną trafnie wskazywano (Komisja Kodyfikacyjna..., s. 216-220), odnosząc się do górnej granicy kary 5 lat więzienia, że: „konsekwencją tej wysokiej sankcji jest szeroka możliwość dla sędziego indywidualizowania wypadków, zależnie od okoliczności i charakteru sprawy, co jest niewątpliwie słuszniejsze, aniżeli ustawowa schematyzacja”.

⁵³ „W zasadzie byłoby wskazaniem kwestii wartości nie wprowadzać, jako miarodajnej nawet choćby dla wymiaru kary. (§ 42 III kod. norw. bierze pod uwagę wartość rzeczy tylko tam, gdzie od niej zależy wogóle karygodność działania) (...) Z powodu wskazania w przemówieniu p. Mogilnickiego, że wartość rzeczy powinna być warunkiem, wzmagającym odpowiedzialność, stanowczo się przeciwko temu wypowiadam. Projekt szwajcarski, jako cechy podnoszące kwalifikację kradzieży, podaje bandę, zuchwałość, zawodowość i t. d., a o wartości rzeczy skradzionych milczy”. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Wydział karny, *Prawo materialne*, t. 1, nr 1, s. 99-108.

Swoboda sędziego w zakresie wymiaru kary byłaby wystarczająca, aby wymierzyć adekwatną karę zarówno za kradzieży rzeczy o niewielkiej, jak i znacznej wartości. Zakres uznania sędziowskiego zwiększa także istnienie wypadku mniejszej wagi oraz możliwość umorzenia postępowania w przypadku kradzieży rzeczy o znikomej wartości na podstawie braku materialnej cechy przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.). Wprowadzenie zasady oportunistu, połączone z rezygnacją z kontrawencjonalizacji, nie będzie oznaczać „opłacalności” takich bezkarnych kradzieży, gdyż sprawcy zawsze będzie grozić odpowiedzialność za przestępstwo, a nie za wykroczenie. Brak kontrawencjonalizacji wzmocni więc prewencję indywidualną i generalną. Obecnie, według mnie, w społeczeństwie występuje poczucie bezkarności drobnych kradzieży. „Przestępcy” znają kwotę przekształcającą wykroczenie w przestępstwo i celowo kradną rzeczy o określonej wartości. Górne ustawowe zagrożenia karne za takie czyny (30 dni aresztu) trudno uznać za sprawiedliwą karę w przypadku recydywistów lub osób, które kradną w wyjątkowo obciążających okolicznościach (np. wyrwanie torebki starszej kobiecie). Z reguły sądy wymierzają za to wykroczenie kary grzywny, a zdecydowana większość tzw. kradzieży sklepowych kończy się w trybie mandatowym, grzywną wymierzaną w kwocie porównywalnej z wartością skradzionej rzeczy (100–500 zł)⁵⁴. Prawo penalne nie spełnia więc swojej funkcji. Sprawcom opłaca się ryzykować ujęcie, gdyż nie odstrasza ich kara, którą mogą ponieść. Od kradzieży nie odstrasza ich także wpis do Krajowego Rejestru Karnego, albowiem wykroczenia ukarane karą grzywny lub ograniczenia wolności nie skutkują wpisami do niego⁵⁵. To z kolei powoduje, że pracodawcy narażeni są na zatrudnianie złodziei recydywistów.

Kontrawencjonalizacja kradzieży ma fatalne skutki w odbiorze społecznym. W ten sposób nie jest kształtowana świadomość prawna obywateli. Osłabiona jest także prewencja generalna⁵⁶. Niewszczywanie postępowania karnego w sprawie o przestępstwo powoduje u pokrzywdzonego poczucie bezkarności sprawcy oraz niezapewnienia mu wystarczającej ochrony prawnej. Bitypizacja przestępstw przeciwko mieniu osłabia prewencję generalną. Jej likwidacja powodowałaby, że sprawcy kradzieży zawsze groziłaby kara przewidziana w k.k., co w połączeniu z wprowadzeniem zasady oportunisty ścigania, uzależniałoby reakcję karną od szeregu okoliczności związanych z czynem i sprawcą.

⁵⁴ Nagminne są także kradzieże paliwa ze stacji benzynowych na kwotę nieprzekraczającą 1/4 minimalnego wynagrodzenia, które dany sprawca popełnia regularnie.

⁵⁵ W KRK gromadzi się dane o osobach prawomocnie skazanych za wykroczenie na karę aresztu. Zob. art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. 2000 nr 50 poz. 580 z późn. zm.) w zw. z art. 46 k.w. Ten rodzaj kary wymierzany jest jednak za wykroczenie bardzo rzadko. Z aprobatą należy odnieść się do art. 46 § 2 k.w., zgodnie z którym: „jeżeli ukarany przed upływem okresu przewidzianego w § 1 popełnił nowe wykroczenie, za które wymierzono mu karę aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny, ukaranie za oba wykroczenia uważa się za niebyłe po upływie 2 lat od wykonania, darowania albo od przedawnienia wykonania kary za nowe wykroczenie”.

⁵⁶ Wszak na tej funkcji kary bazowały nawet systemy prawne oparte na ideologiach, których twórcy radykalnie ją krytykowali („Od czasów Kaina żadna kara nie poprawiła i nie odstraszyła świata od popełniania przestępstwa...”). Jest więc to funkcja w praktyce uniwersalna, gdyż w ten sposób liberalne systemy uzasadniają np. karę śmierci.

Trafnie wskazywano, że: „w każdej sprawie poza sprawcą jest druga jednostka ludzka, tj. pokrzywdzony obywatel, co nadaje sprawie cechy indywidualnej, trudnej do takiego stypizowania, żeby cezura: występki – wykroczenie nie budziła wątpliwości. Różne odczucie krzywdy zależy zresztą nie tylko od wartości mienia, lecz również od szeregu czynników indywidualnych, które mogą spowodować, że z czynu o mniejszej wadze robi się stosunkowo ciężkie przestępstwo”⁵⁷. Za zniesieniem typizacji w oparciu o kwotowe określenie przedmiotu wykonawczego opowiadano się już od samego początku jej wprowadzenia⁵⁸. Obecnie także pojawiają się głosy za likwidacją przepołowienia czynów przeciwko mieniu⁵⁹, aczkolwiek rezygnacja z oznaczenia kwotowego znamienia kwalifikującego kradzież nie jest proponowana w literaturze. Zniesienie kontrawencjonalizacji kradzieży spowoduje, że organy ścigania nie będą mogły poprawiać sobie statystyk poprzez uznawanie kradzieży, których sprawcy nie wykryto, za wykroczenia.

De lege lata kradzież przedmiotu o wartości nieprzekraczającej 1/4 minimalnego wynagrodzenia w czasie pożaru lub klęski żywiołowej⁶⁰, kwalifikowana jest jako wykroczenie, a kradzież z supermarketu produktu o wartości wyższej wypełnia znamiona art. 278 k.k. Nie sposób nie zauważyć znacznej różnicy w stopniu winy sprawców obu tych czynów. Kontrawencjonalizacja kradzieży niesie ze sobą fatalne skutki dla społecznej oceny takiego czynu. Należy wskazać na odmienne konsekwencje skazania za wykroczenie niż za przestępstwo (wpis do KRK, wykluczenie możliwości przyszłego warunkowego umorzenia, gorsza prognoza kryminologiczna przy ocenie zasadności warunkowego zawieszenia wykonania kary, przyjęcie recydywy przy kolejnej kradzieży itp.).

Moim zdaniem, kontrawencjonalizacja to przykład obiektywizacji odpowiedzialności karnej. Kwalifikacja w praktyce zależy bowiem wyłącznie od okoliczności obiektywnej i zazwyczaj przypadkowej, jaką stanowi wartość mienia. Sprawca zazwyczaj chce ukraść jak najwięcej. Jednak te okoliczności podmiotowe nie zostają uwzględnione w kwalifikacji, która zależy wyłącznie od obiektywnej wartości skradzionego mienia. Oczywiście podmiotowe okoliczności także powinny wpływać na kwalifikację. Jednak likwidacja przepołowienia kradzieży spowodowałaby, że czynniki obiektywne nie będą mieć jedyne na nią wpływu.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 50.

⁵⁸ A. Gubiński, J. Sawicki, *op.cit.*, s. 64; W. Gutekunst, *Zagarnięcie mienia społecznego*, Warszawa 1956, s. 232–234.

⁵⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 474 i nast.; R. Kmiecik, *op.cit.*, s. 9 i nast.; M. Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, *op.cit.* Na uwagę zasługuje także rządowy projekt k.w. z 17 lutego 2001 r., który przewidywał likwidację czynów przepołowionych, ale jednak nie został uchwalony.

⁶⁰ Bardzo wysoką karygodność takiej kradzieży dostrzegano już w XVI w. Obostrzoną karę śmierci orzekano za kradzież popełnioną w czasie pożaru, powodzi lub rozbicia okrętu; B. Groicki, *Artykuły prawa magdeburgskiego, Postępek sądów koło karania na gardle*, oprac. K. Koranyi, Warszawa 1954, s. 95–96.

* * *

The Awareness of the Constituent Element of “Amount” in the Case of the So Called “Bi-Typical Criminal Acts”

Qualifying the criminal act based on the value of the property has an old tradition and reflects the backwardness of the criminal law. This practice causes problems with the determination of the constituent elements of the subject party with respect to the value of the object of the crime in question, in particular, in case of inchoate offense of an attempt. In practice, the implementation of the constituent elements of subject party is not examined, and the attribution of intent to the perpetrator is often based on fiction. The “Bisecting” of acts against property is based on a single criterion, and their unlawfulness is determined by a group of objective and subjective circumstances. The value of the object in question, as one of the considerations to be taken into account, should only affect the level of sentence. The “bi-typification” of acts against property weakens the general prevention. Considering the presented issue *de lege ferenda*, the legislator should base the legislation on the “principle of opportunism”, and give up the practice of partial decriminalization related to the criterion of amount.

Key words: theft, criminal offences against property, misappropriation, property, partial decriminalization